J. germ. 236 b

Deutsche

Staats- und Rechtsgeschichte.

Ein Lehrbuch in zwei Bänden

von

Dr. HEINRICH ZOEPFL,

Grossherzogl. Badischem Hofrathe, ordentl. öffentl. Professor der Rechte in Heidelberg, Ritter des K. Spanischen Isabellenordens.

Zweiter Band.

Zweite Abtheilung.

Zweite, durchaus umgearbeitete, vermehrte und verbesserte Auflage.

Stuttgart.

Verlag von Adolph Krabbe.

1847.

Geschichte

der deutschen Rechtsinstitute.

Compendiarisch dargestellt

von

Dr. HEINRICH ZOEPFL,

Grossherzogl. Badischem Hofrathe, ordentl. öffentl. Professor der Rechte in Heidelberg,
Ritter des K. Spanischen Isabellenordens.

Zweite, vermehrte und verbesserte Auflage.

Stuttgart.

Verlag von Adolph Krabbe.

1847.

Gedruckt bei K. F. Hering & Comp.

INHALT

der zweiten Abtheilung des zweiten Bandes.

Die Geschichte der deutschen Rechtsinstitute.

INNERE RECHTSGESCHICHTE.

Einleitung.

		Seite
§. 1.	Der ursprüngliche deutsche Rechtsbegriff im Allgemeinen. Die Freiheit	1
§. 2.	Das Recht, die Billigkeit	2
§. 3.	Eigenthümlichkeit des deutschen Rechts	5
§. 4.	Die Grundebegriffe des deutschen Rechtes	5
§. 5.	Von der Persönlichkeit des Rechtes im Mittelalter	6
§. 6.	Umbildung des deutschen Rechtsbegriffes seit dem fünfzehnten Jahrhundert. Das Gesetz	14

Erstes Hauptstück.

OEFFENTLICHES RECHT.

I. Abschnitt.

STANDESVERHÄLTNISSE.

1) Die freien Stände.

A. Aelteste Zeit.

§. 7.	Aelteste Stände Adel. Freie	19
§. 8.	Entwickelung des Standes der Gefolgsleute	21

B. Merowingische und Karolingische Zeit.

§. 9.	Die Standesverhältnisse nach den Volksrechten und Capitularien	23
§. 10.	Die Antrustionen, insbesondere die Vasallen	25
§. 11.	Die Romani	29

Seite

C. *Mittlere Zeit.*

§. 12. Eintheilung der Stände nach dem Sachsen- und Schwabenspiegel . 32
§. 13. a) Die Semperfreien 33
§. 14. b) Die Mittelfreien 35
§. 15. c) Die gemeinen Freien. Landsassenfreie. Bürger. Geistliche 39
§. 16. Die Heerschilde 42
§. 17. Die Rittermässigkeit 46
§. 18. Ebenburt 49

D. *Neuere Zeit. (Seit dem XV. Jahrhundert).*

§. 19. Adel. Bürger. Geistlichkeit. Reichsunmittelbare. Mittelbare . 51
§. 20. Der sog. hohe Adel. Die Reichsständischen Geschlechter . . . 52
§. 21. Der sog. niedere Adel 57
§. 22. Der Bürgerstand. Patricier. Handwerker 58
§. 23. Einwirkung der neuesten politischen Umgestaltung Deutschlands auf die Ständeverhältnisse. Souveraine Familien. Mediatisirte . 61

2) Unfreie Stände.

§. 24. Unfreiheit in der ältesten Zeit 62
§. 25. Unfreiheit in der Merowingischen und Karolingischen Zeit . . 63
§. 26. Servi 64
§. 27. Lidi. Aldiones 69
§. 28. Freilassung 74
§. 29. Ministeriales 81
§. 30. Unfreiheit und Ministerialität in und seit dem XIII. Jahrhundert . 86

II. Abschnitt.

STAATSRECHT.

A. *Aelteste Zeit.*

§. 31. Die Landesgemeinden oder Gaugenossenschaften 94
§. 32. Die Gauobrigkeiten. Herzoge. Volkskönige 97

B. *Merowingische und Karolingische Zeit.*

§. 33. Der König. Dessen persönliche Verhältnisse 99
§. 34. Die königliche Gewalt 103
§. 35. Der Königsfrieden. Mundiburdium Regis. Der Bann und dessen Eintheilung 105
§. 36. a) Der Heerbann 106
§. 37. b) Der Gerichtsbann. Die Gauverfassung 108
§. 38. Organismus der Beamten 110
§. 39. Die Reichstage 114
§. 40. Die Reichsverfassung 116
§. 41. Die Immunität 118
§. 42. Territorialstaatsrecht 119
§. 43. Einwirkung der christlichen Kirchenverfassung auf die deutschen Staats- und Rechtsverhältnisse 123

Seite

C. Mittlere Zeit bis zum Anfange des XIV. Jahrhunderts.

§. 44. I. Reichsstaatsrecht. Umbildung der erblichen Monarchie in ein reines Wahlreich 126
§. 45. Entstehung der Kurfürsten 127
§. 46. Persönliche Verhältnisse des Königs. Sein Verhältniss zum Papst, zum römischen Reich und zur deutschen Nation 130
§. 47. Die kaiserlichen und königlichen Regierungsrechte . . . 133
§. 48. Die Reichstage. Reichsstandschaft 140
§. 49. Reichskriegsverfassung 143
§. 50. Reichs-Finanzwesen 146
§. 51. II. Territorialstaatsrecht. Auflösung der Gauverfassung. Princip der Landesregierung 148
§. 52. Verhältniss von Grafschaft, Herzogthum und Fürstenthum . . 149
§. 53. Die Landeshoheit 155
§. 54. Die Landtage und fürstlichen Hoftage 159
§. 55. Das Städtewesen im Mittelalter 163
§. 56. Einwirkung der römischen Hierarchie und die deutschen Staats- und Rechtsverhältnisse 169

D. Von dem XIV. Jahrhundert bis zur Auflösung des deutschen Reiches.

§. 57. Das Reichsgebiet 175
§. 58. Die Grundgesetze des Reichs. 1) Der erste Kurverein und die Constitution K. Ludwig's des Bayern *de jure et excellentia imperii a. 1338* 177
§. 59. 2) Die goldene Bulle K. Karl's IV. v. J. 1356 179
§. 60. 3) Der ewige Landfrieden 183
§. 61. 4) Die Reichskammergerichts-Ordnung, die Executionsordnung und die Reichshofrathsordnungen 186
§. 62. 5) Die kaiserliche Wahlcapitulation 189
§. 63. 6) Die Religionsverträge 192
§. 64. 7) Die Concordate mit dem römischen Stuhle 193
§. 65. 8) Der westphälische Frieden 196
§. 66. Der Lüneviller Frieden vom 1. Febr. 1801 und der Reichsdeputationshauptschluss vom 25. Febr. 1803 202
§. 67. Staatsrechtliche Stellung des Kaisers, des römischen Königs und der Reichsvicarien seit dem XIV. Jahrhundert 206
§. 68. Die Verhältnisse der Kurfürsten seit dem XIV. Jahrhundert . 210
§. 69. Verfassung des Reichstages 211
§. 70. Rechte des Reichstages 214
§. 71. Kreisverfassung 216
§. 72. Politische Stellung der Reichsritterschaft 218
§. 73. Reichsbehörden, insbesondere für die Justizverfassung des Reiches 220
§. 74. Reichs-Kriegsverfassung 222
§. 75. Reichs-Finanzverfassung 223
§. 76. Reichs-Polizeiverfassung 223
§. 77. Fortbildung des Landesstaatsrechts, insbesondere der Landeshoheit 224
§. 78. Schicksale der landständischen Verfassung 226
§. 79. Die Zeit nach der Auflösung des deutschen Reiches bis zur Stiftung des deutschen Bundes. Die Rheinbundsacte 228

Seite

Zweites Hauptstück.

PRIVATRECHT.

I. Abschnitt.

FAMILIENRECHT.

A. Aelteste Zeit.

§. 80. Begriff und Grundlagen der Familie. Ehe. Fraukauf 232

B. Merowingische und Karolingische Zeit.

§. 81. Die Ehe. Pretium. Reipus. Dos. Morgengabe. Pfaderfium . 234
§. 82. Einwirkung der Standesverhältnisse auf die Rechtswirkungen der Ehe. Missheirath 238
§. 83. Das Mundium 241
§. 84 Das ehemännliche Mundium. Eheliche Güterverhältnisse. Ehescheidung 244
§. 85. Das väterliche Mundium 246
§. 86. Das verwandtschaftliche Mundium 249
§. 87. Begründung von Familienverhältnissen durch Adoption u. Legitimation 251

C. Mittlere Zeit.

§. 88. Fortdauer der alten Grundbegriffe des Familienrechtes. Sippschaft. Busen. Magschaft 253
§. 89. Begründungsarten der Familie. Ehe. Adoption. Legitimation . 255
§. 90. Morganatische Ehe. Missheirath 259
§. 91. Die eheliche Vormundschaft 262
§. 92. Die väterliche Vormundschaft 266
§. 93. Die verwandtschaftliche Vormundschaft 268

D. Fortbildung des Familienrechtes seit dem XV. Jahrhundert.

§. 94. Ehe. Missheirath. Vormundschaft 274
§. 95. Fortbildung der ehelichen Güterverhältnisse. Entstehung der ehelichen Gütergemeinschaft 278
§. 96. Die Einkindschaft 284

II. Abschnitt.

SACHENRECHT.

(Recht des Besitzes.)

A. Aelteste Zeit.

§. 97. Gemeinde- und Privatbesitz 286

B. Merowingische und Karolingische Zeit

§. 98. Proprium (Allodium). Beneficium (Feudum) 286
§. 99. Erwerbsarten des Besitzrechtes.
a) Verlosung. b) Erbgang. Retract 289
§. 100. Fortsetzung.
c) Investitur. d) Ersitzung 292

Seite

§. 101. Symbole 296
§. 102. Die Vindication 298

C. Mittlere Zeit.

§. 103. Gemeindebesitz. Mark und Markgenossenschaft 301
§. 104. Privatbesitz. Gewer 304
§. 105. A. Die Gewere an Liegenschaften 307
§. 106. Wirkungen der Gewere an Liegenschaften. Spolienklage. Liegenschaftsklage 310
§ 107. Von der Ersitzung in Bezug auf die Gewere an Immobilien . 315
§. 108. B. Die Gewere an beweglichen Sachen 319
§. 109. Wirkungen der Gewere an Mobilien. Die Klage mit Anefang. Spolienklage bei Mobilien 320
§. 110. Verfahren bei der Klage mit Anefang 325

D. Fortbildung des Sachenrechtes seit dem XV. Jahrhundert.

§. 111. Einwirkung des römischen Rechtes. Liegenschaftliche Rechte . 329

III. Abschnitt.

ERBRECHT.

A. Aelteste Zeit.

§. 112. Aelteste Spuren des Intestaterbrechtes 332

B. Merowingische und Karolingische Zeit.

§. 113. Intestaterbrecht.
a) Allgemeine Grundsätze 333
§. 114. b) Erbfolgeordnung nach den Volksrechten 341
§. 115. Letztwillige Verfügungen. Enterbung. Vermächtnisse. Testamente. Erbvertrag. Beerbung eines Lebenden 348
§. 116. Ausserordentliche Erbfolge der Ehegatten und des Fiskus . . 353

C. Mittlere Zeit.

§. 117. Begriff von Erbe. Allgemeines 355
§. 118. Erbfolge der Descendenten 361
§. 119. Erbfolge der Ascendenten und Seitenverwandten 364
§. 120. Erbfolge in besondere Gegenstände. Heergeräthe. Gerade. Musstheil. Ausserordentliche Erbfolge des Fiskus. Erbrecht der Ehegatten 367
§. 121. Letztwillige Verfügungen. Enterbung. Testamente. Vergabungen. Erbverträge 370

D. Neuere Zeit.

§. 122. Fortbildung des Erbrechtes. Einflüsse des römischen Rechtes . 377

IV. Abschnitt.

VERTRAGSRECHT.

§. 123. Das Vertragsrecht in der merowingischen und karolingischen Zeit 378
§. 124. Vertragsrecht seit dem XIII. Jahrhundert 380

Seite

Drittes Hauptstück.

CIVILPROCESS.

§. 125. Der Civilprocess in der merowingischen und karolingischen Zeit . 386
§. 126. Der Civilprocess in der mittleren Zeit 389
§. 127. Fortbildung des Civilprocesses seit dem XIV. Jahrhundert . . 393

Viertes Hauptstück.

CRIMINALRECHT UND CRIMINALPROCESS.

A. Aelteste Zeit.

§. 128. Religiöse und zugleich republikanische Grundlagen des ältesten deutschen Strafrechts 398

B. Merowingische und Karolingische Zeit.

§. 129. Das Verbrechen als Bruch des Königsfriedens. Beweisverfahren. Eideshelfer. Ordale 399

C. Mittlere Zeit.

§. 130. Criminalrecht 405
§. 131. Strafverfahren 409
§. 132. Wirkungen der crimininellen Verurtheilung. Echtlosigkeit. Rechtlosigkeit. Ehrlosigkeit 413
§. 133. Die Vehmgerichte in Westphalen 416

D. Neuere Zeit.

§. 134. Fortbildung des Criminalrechtes und des Criminalprocesses seit dem XV. Jahrhundert 419

INNERE RECHTSGESCHICHTE.

Einleitung.

§. 1.

Der ursprüngliche deutsche Rechtsbegriff im Allgemeinen. Die Freiheit.

Bei einem jeden Volke stehet der Begriff des Rechtes mit der Vorstellung, welche es sich von der politischen und individuellen Freiheit gebildet hat, in der engsten Verbindung. Das Recht ist nämlich seiner äusseren Erscheinung nach die Form, in welcher die Idee der Freiheit practisch wirkend hervortritt, und bei dieser engen Beziehung beider Begriffe zu einander, kann es nicht fehlen, dass dieselben nicht auch mehrfach in der volksmässigen Anschauung als gleichbedeutend erfasst werden. Besonders deutlich tritt dies in subjectiver Beziehung, d. h. bei der Auffassung des Rechtes als Befugniss hervor, in welcher Hinsicht sogar die Rechtsphilosophie sich nicht erwehren kann, die Einheit von Recht und Freiheit im Wesen anzuerkennen: aber selbst in objectiver Beziehung, d. h. bei der Auffassung des Rechtes als Regel oder Gesetz zeigt sich bei den deutschen Völkern eine theilweise Gleichstellung beider Begriffe, so wie man z. B. noch heut zu Tage unter städtischen oder ständischen Freiheiten nicht blos Befugnisse, sondern auch die Rechtsquellen, d. h. die Statute oder Privilegien (sog. Freibriefe) selbst versteht, auf welche sich jene Befugnisse gründen. Da der Rechtsbegriff, wie eben angedeutet wurde, einer zweifachen Auffassung, als Befugniss, d. h. als Freiheit, und als Gesetz, d. h. als Regel (im weitesten Sinne), fähig ist, so pflegt er sich bei den Nationen bald mehr in der einen, bald mehr in der andern Richtung, d. h. bald vorherrschend subjectiv, bald vorherrschend objectiv auszubilden. Im ersteren Falle erscheinet sodann das Recht der Nation als Inbegriff von Befugnissen oder Freiheiten der Einzelnen oder ein-

zelner Stände: im anderen Falle geht der Rechtsbegriff in den Gegensatz hiervon, in den Begriff von Unterwürfigkeit und Zwang über, und demgemäss erscheinet sodann das Recht der Nation als ein Inbegriff von Normen oder Gesetzen. Die verschiedenartige Auffassung des Rechtsbegriffes nach den angegebenen beiden Richtungen ist es nun zunächst, welche von Haus aus das römische und das ältere deutsche Recht in ihren Grundlagen scheidet. So wie nämlich in dem römischen Rechte, wenigstens nach dem Inhalte der Quellen desselben, welche uns dasselbe auf jenen Stufen seiner Entwickelung zeigen, auf welchen es bereits in sich characteristisch durchgebildet und sein Ideenkreis fest ausgeprägt war, der objective oder Gesetzesbegriff vorherrschend ausgebildet ist, so überwiegt in dem alten reinen deutschen Rechte der subjective oder Freiheitsbegriff und zwar in der Weise, dass ursprünglich hier der objective Rechtsbegriff (der Gesetzesbegriff) fast gänzlich und jedenfalls in einer solchen Weise fehlte, wie dies im römischen Rechte, in welchem dieser letztere Begriff voranstand, hinsichtlich des subjectiven Rechtsbegriffes niemals der Fall gewesen ist, wenn dieser gleichwohl dort nur als eine Folgerung aus dem Gesetzesbegriffe erschien. Eine solche Einseitigkeit der Auffassung des Rechtsbegriffes, wie sie im alten deutschen Rechte liegt, musste aber, wenn sie auch ursprünglich noch so sehr in den Lebensverhältnissen des Volkes und in dessen Charaktereigenthümlichkeit begründet war, dennoch den Keim ihrer eigenen Ueberwindung in sich tragen, wenn auch fast zwei Jahrtausende und die Umwandelung aller socialen und politischen Verhältnisse erforderlich waren, bevor die Nation aus dieser angebornen Einseitigkeit völlig herauszutreten vermochte. Die Umbildung des nationalen Rechtsbewusstseins, das allmählige Zurücktreten des subjectiven Rechtsbegriffes und dagegen die allmählige Aufnahme des Gesetzesbegriffes in das Bewusstsein, das Verlangen und Streben der deutschen Völker, so wie der endliche Sieg des objectiven Rechtsbegriffes über den subjectiven, welcher jetzt in dem Rechtszustande allen modernen civilisirten Nationen entschieden ist, bilden daher den Kern der inneren Geschichte des deutschen Rechtes, und enthalten zugleich den Schlüssel zum Verständnisse der Bewegungen und Forderungen der Gegenwart im Gebiete der nationalen Rechtsverfassung.

§. 2.

Das Recht, die Billigkeit.

Der Begriff der Freiheit als Grundlage des Rechtsbegriffes (§. 1.) scheint ursprünglich in Deutschland als Willkühr, d. h. als ein sub-

jectives Belieben des Einzelnen aufgefasst worden zu seyn, welches zunächst nur durch das Maas seiner Kraft begränzt ist, so dass also der Freie nur in seinem eigenen Willen und Worte einen Grund seiner Verpflichtung anerkannte, und in seiner eigenen Ansicht ein genügendes Urtheil über Recht und Recht, und demgemäss auch die Richtschnur seiner Handlungsweise fand. Das älteste Recht der germanischen Völker musste daher als eine Art von Recht des Stärkeren erscheinen, und dieser ursprüngliche Charakter hat sich auch von den ältesten Zeiten an, in welche unsere Quellen hinaufreichen, bis in das XVI. Jahrhundert erhalten, in welchem erst es mit Mühe den Kaisern und den Fürsten gelang, die letzten Spuren desselben, welche sich bis dahin unter dem Namen von Faustrecht und Fehderecht erhalten hatten, zu unterdrücken. [1]) Mit einer solchen Ansicht von der Freiheit des Einzelnen war das Dasein von Gesetzen unverträglich, und daher fehlte auch bei den deutschen Völkern der eigentliche Gesetzesbegriff ursprünglich vollständig. Doch konnte der Begriff verbindlicher Normen wohl nicht lange gänzlich mangeln, und schon das Bestehen von kleinen Landesgemeinden oder Stammesverbindungen musste an der Stelle und bei dem Mangel eines geschriebenen Rechtes dahin führen, dass sich allmählig doch einige Grundsätze als ungeschriebenes Recht oder Herkommen erzeugten, so wie man auch dem vertragsmässig (durch Willkühr) festgestellten sogenannten statutarischen Rechte als Ausflusse der Autonomie der Einzelnen selbst um so grössere Bedeutung und Heiligkeit beilegen musste, je unabhängiger die Stellung des Einzelnen von einer äusseren Autorität war. In dem Rechte, welches sich durch Herkommen in den einzelnen Landesgemeinden oder Stammesgenossenschaften bildete, kann man demnach die erste Spur des Hereintretens des objectiven Rechtsbegriffes in das Rechtsleben erkennen: allein auch dieses Recht wurzelt auf der anderen Seite doch noch hauptsächlich in dem subjectiven Rechtsbegriffe: insoferne es nicht minder wie das vertragsmässige oder gewillkührte Recht als Ausfluss der Autonomie der Mitglieder eines gewissen Kreises erscheint. Ueberdies trägt auch das durch Herkommen

[1]) Schon Caesar, Bell. Gall. VI. 23. berichtet: „Latrocinia nullam habent infamiam quae extra fines cujusque civitatis fiunt!" — Eben so war das „*depraedare*" des Gegners, welcher sich zu Recht zu stellen weigert, gesetzlich als erlaubte Selbsthülfe anerkannt. II. Feud. 22. §. 1; Schwabensp. Ldr. (Lassb.) c. 307 §. 1. (sieh oben Abthl. I. §. 29. Note 11. — Auch der gerichtliche Zweikampf hing zum Theile mit dieser Auffassung des Rechtsbegriffes zusammen, so wie die Neigung zum Duell bei den germanischen Völkern noch als ein Ausfluss hiervon erscheint.

erzeugte Recht noch zum Theile den Charakter eines Rechtes des Stärkeren an sich, nämlich insoferne es von der Gemeinde oder Genossenschaft gegen den Widerspruch der Einzelnen, die bei seiner Bildung nicht mitwirkten, behauptet und gehandhabt wird: [2]) und doch liegt eben hierin der erste Anfang der Gesittung, d. h. der erste Schritt zur Verwirklichung der Herrschaft des allgemeinen Geistes über die individuellen Interessen. Auch die Etymologie des Wortes Recht weiset auf das Vorherrschen des Begriffes der Befugniss im deutschen volksmässigen Rechtsbewusstseyn hin. Grammatisch verwandt mit rächen und richten enthält es den Begriff von Vergelten vorgängiger Verletzungen oder Beleidungen [3]), zugleich mit dem Begriffe von Ausgleichen oder Wiederherstellen des gestörten Rechtszustandes. Neben dem Worte Recht findet sich in der deutschen Sprache auch das Wort Billigkeit. Es bezeichnet aber letzteres Wort wenigstens im Mittelalter keinen solchen Gegensatz, wie *Aequitas* im Verhältnisse von *Jus* im römischen Rechte, welcher Gegensatz bei der Verschiedenheit der deutschen Rechtsbildung von der römischen in gleicher Weise gar nicht möglich war. Vielmehr bezeichnet Billigkeit das den Statuten (den Willkühren) gemässe Recht, im Gegensatz des Herkommens, welches vorzugsweise unter der Bezeichnung „Recht" begriffen wird [4]). Als eine weitere Folge aus dem Vorherrschen des Freiheitbegriffes im deutschen Rechte darf es auch betrachtet werden, dass die ursprünglichen Bezeichnungen des Gerichtes und des gerichtlichen Verfahrens, wie Thing, thingare u. dgl. [5]) nur darauf hindeuten, dass man in demselben ein Institut zum friedlichen und freundlichen Ausgleichen und gleichsam vertragsmässigen Auseinandersetzen oder Austragen der Streithändel sah, insoferne die Partheien eine solche Erledigung ihrer Sache wünschten. Es fehlt aber in diesen Bezeichnungen noch an aller Hindeutung auf einen den Gerichten zukommenden Charakter einer nothwendig anzugehenden Autorität, so dass es scheint, dass ihnen ein solcher Cha-

[2]) Hierdurch zeigt sich auch, wie irrig es ist, wenn man das Herkommen als einen stillschweigenden Vertrag erklärt.

[3]) Rache und Recht unterscheiden sich nur durch die Maaslosigkeit und Gemessenheit der Widervergeltung.

[4]) Vergl. was oben Bd. II. Abth. I. §. 1. Note 8. über *Bellago* gesagt ist. Noch ist in England die Bezeichnung Bill für Gesetzvorschläge und Gesetze im Gebrauch. Anders erklärt das Verhältniss von Recht und Billigkeit v. Wächter Würtemb. Priv. R. II. §. 14. Er findet in letzterem nur den Ausdruck für das, was dem Rechte nach den Verhältnissen des einzelnen Falles gemäss ist.

[5]) Vergl. oben Bd. II. Abth. I. §. 1. Note 9—11. —

rakter erst allmählig nach dem Hereintreten der eigentlichen Staatsidee beigelegt worden ist. Ursprünglich mochte wohl der subjective Rechtsbegriff so starken Einfluss gehabt haben, dass man Niemanden zur Anerkennung einer gewillkührten, d. h. statutarisch festgesetzten Norm für verpflichtet hielt, bei deren Errichtung er nicht mitgewirkt hatte [6]). Allein diese Wirkung des Freiheitsbegriffes wurde schon von der merowingischen Zeit an auf einen immer mehr sich verengenden Kreis beschränkt, und was somit früher ein gemeines Recht seyn mochte, wurde allmählig nur noch das Vorrecht gewisser privilegirter Stände [7]) und findet sich in der letzten Zeit nur noch als ein Recht der souveränen Fürsten des deutschen Bundes in Bezug auf gewisse besonders bestimmte Gegenstände anerkannt [8]).

§. 3.

Eigenthümlichkeit des deutschen Rechts.

Das deutsche Recht zeichnet sich eigenthümlich dadurch aus, dass in ihm das öffentliche und das Privatrecht in grosser Wechselwirkung stehen und daher häufig die Institute des Privatrechtes einen politischen und umgekehrt die Institute des öffentlichen Rechtes häufig einen privatrechtlichen Charakter an sich tragen [1]). Diese Erscheinung erklärt sich daraus, dass sich das deutsche Rechts- und Staatsleben nur allmählig aus einfachen Familien- und Stammes-genossenschaftlichen Zuständen entwickelt hat, und dass in Folge hiervon wenigstens ursprünglich das öffentliche und das Privatrecht auf denselben Grundbegriffen beruhten.

§. 4.

Die Grundbegriffe des deutschen Rechtes.

Zufolge der bei den germanischen Völkern vorherrschenden subjectiven Auffassung des Rechtsbegriffes trat nothwendig der Begriff der Freiheit als oberster oder Grundbegriff an die Spitze des Rechts-

[6]) So z. B. war selbst bei der Kaiserwahl lange Zeit der Grundsatz, dass die Mehrzahl entscheide, nicht reichsgrundgesetzlich anerkannt.

[7]) Hieher gehört z. B. noch die Parömie hinsichtlich der landständischen Steuerbewilligung: „Wo wir nicht mit rathen, da wir auch nicht mit thaten.“ —

[8]) Deut. Bundes-Acte, Art. 7. —

[1]) So z. B. spielt die Investitur sowohl im Privat- als öffentlichem Recht, das Kirchenrecht mit einbegriffen, eine höchst wichtige Rolle; unverkennbar ist auch der Einfluss politischer Rücksichten auf Erwerb und Vererbung des Grundeigenthums, auf das Recht der Stände u. s. w.

systemes, Mit dem Begriffe der Freiheit erscheinet aber als dessen immanenter Gegensatz zugleich gegeben der Begriff der Unfreiheit. In den Abstufungen, deren diese beiden Begriffe in sich selbst fähig sind, d. h. einerseits in der Rechts-Erweiterung, welche bis zur Souveränität steigen, und anderseits in der Rechts-Verminderung, welche bis zur Rechts-Vernichtung herabsinken kann, beweget sich sodann das gesammte deutsche Rechtsleben. In Bezug auf das politische und Personenrecht äussert sich der Gegensatz der Freiheit und Unfreiheit als Begriff der politischen und privatrechtlichen Rechtsfähigkeit oder Rechtsbeschränkung, d. h. als Regierungsfähigkeit oder Unterthanschaft, als Recht der freien oder der unfreien Stände. In Bezug auf das Sachenrecht tritt dieser selbe Gegensatz der Freiheit und der Unfreiheit unter den Formen der Allodialität und der Feudalität, oder des freien und unfreien (abgeleiteten) Besitzthumes hervor. Da aber überhaupt alle Freiheit mit dem Rechte im subjectiven Sinne gleichbedeutend ist, und in sich die Befugniss ihrer Geldentmachung enthält, so erscheinet insbesondere die Freiheit in praktischer Beziehung nach germanischer Vorstellungsweise als Vertheidigungsbefugniss, und diese äussert sich naturgemäss in zwei Richtungen, nämlich als Vertheidigungsbefugniss von Personen — und als Vertheidigungsbefugniss von Sachen. In ersterer Beziehung tritt die Vertheidigungsbefugniss im deutschen Rechte unter dem Namen des Mundium (der Vormundschaft) in zweiter Beziehung tritt sie unter dem Namen der Gewere hervor, so dass das Mundium als der oberste Begriff des öffentlichen und Personenrechtes, die Gewere aber als der oberste Begriff des deutschen Sachenrechtes erscheint, und das Rechtssystem selbst auf den verschiedenen Abstufungen beruht, in welchen diese Begriffe durch das volksmässige Rechtsbewusstseyn entwickelt worden sind.

§. 5.

Von der Persönlichkeit des Rechtes im Mittelalter.

Die vorherrschende Auffassung des Rechtes als Befugniss oder Freiheit musste in Bezug auf die praktische Geltung des germanischen Rechtes im Mittelalter eine eigenthümliche Wirkung äussern, welche man in der neueren Zeit den Charakter der Persönlichkeit des Rechtes zu nennen pflegt. Es ist dies nichts anderes, als die Stammes-Eigenthümlichkeit des Rechtes, welche beig rösseren, massenhaften Gegensätzen der Völker als Nationalität, in demselben

Volke aber als Particularismus des Rechtes hervortritt [1]). Es wurde nämlich alles Recht nur als das individuelle Recht einzelner Volksstämme (als Stammesrecht), gleichsam als etwas nur bei diesen erzeugtes und in diesem Kreise hinsichtlich seiner Geltung verbürgtes aufgefasst, und wenn gleich diese Rechtsanschauung erst seit den Zeiten der Völkerwanderung mit historischen Zeugnissen belegt werden kann, und besonders in dem Gegensatze der germanischen und romanischen Bevölkerung in den eroberten Provinzen des römischen Westreiches scharf hervortritt, so ist doch an ihrer Ursprünglichkeit um so weniger zu zweifeln, als sie nicht nur dem Geiste des germanischen Rechtes vollkommen entspricht, sondern sich auch bei jenen deutschen Völkern gleichmässig findet, welche sich, wie die Sachsen, Bayern und Alamannen, im inneren Deutschland behaupteten, und hier in grösserer massenhafter Absonderung von einander standen. Der Grundsatz der Persönlichkeit des Rechtes war in dem germanischen Mittelalter in der Weise vorherrschend, dass man auch das römische Recht in gleicher Weise, d. h. als Stammesrecht der Romanen behandelte. Dies war an sich dem Geiste des römischen Rechtes nicht zuwider, da es seiner Grundlage nach ebenfalls nur ein Stammesrecht (*Jus proprium Romanorum*) und eigentlich nur ein Stadtrecht und der Anspruch darauf durch Civität bedingt war [2]). Doch konnte die Behandlung des römischen Rechtes als eines Stammesrechtes im germanischen Mittelalter in soferne als einer Aenderung des zunächst der germanischen Eroberung voran gegangenen Zustandes betrachtet werden, als damals das römische Recht factisch seinen ursprünglichen Charakter eines Stadtrechtes abgelegt, und durch seine Anwendung in dem ganzen Umfange des römischen Reiches den Charakter eines allgemeinen und fast allein gültigen Reichs- oder Landesrechtes angenommen hatte. Die Bedeutung, welche das Stammesrecht auf die rechtliche Gültigkeit und Beurtheilung der Handlungen einer Person haben musste, machte nothwendig, dass dasselbe vor allem festgestellt wurde, und dies geschah regelmässig durch die eigenen Erklärungen (*Professiones juris*) der Betheiligten. Diese *Professiones juris*) fanden in zweifacher Weise statt: mitunter nämlich wurden sie von der gesammten Bevölkerung eines Landstriches in Folge einer von der Regierung ausgehenden Aufforderung in der Weise abgegeben, dass jeder Einzelne erklärte, nach welchem Rechte er fortan gerichtet werden wolle [3]); regelmässig aber pflegten die Par-

[1]) Sieh besonders E. Th. Gaupp, die germ. Ansiedlungen und Landtheilungen in den Provinzen des röm. Westreiches, Breslau 1844. §. 33 u. flg. —

[2]) L. 7. L. 9. Dig. de Iustit. et Jure (1. 1.). —

[3]) Legg. Langob. Lothar. I. c. 37. (Sieh oben Bd. II. Abth. I. §. 18. Note 2.

theien bei der Vornahme von Rechtsgeschäften für den einzelnen Act noch besonders zu erklären, nach welchem Rechte sie lebten [4]). Die *Professiones juris* der ersten Art enthalten eine eigentliche Wahl eines Rechtes [5]): jene der zweiten Art sind nur Erklärungen über das Recht, welches dem Erklärenden entweder in Folge einer früheren allgemeinen Erklärung oder wegen seiner Geburt (nach dem regelmässigen Ausdrucke der Urkunden: „*ex natione sua*") schon vorher zukommt. Der Natur der Sache nach musste die Geburt regelmässig das Stammesrecht bestimmen; die allgemeinen *Professiones juris* sind demnach auch nur als ausnahmsweise Erscheinungen, und finden sich nur, wo mehrere verschiedene (besonders romanische und germanische) Stämme unter einander sassen, und dadurch Verwirrung und besonders Zweifel hinsichtlich der Besetzung der Gerichte entstanden waren, oder sonst der Herrscher es in dem Interesse der Regierung fand, allgemeine Erklärungen des Volkes über das Recht, nach welchem es künftig leben wollte, zu veranlassen [6]), wobei mitunter die versteckte Absicht vorwalten mochte, das Volk durch die Verstattung einer solchen Wahl zu veranlassen oder einzuladen, sich dem Rechte des herrschenden Stammes anzuschliessen, und dadurch die Umwandlung dieses letzteteren aus einem Stammesrechte zu einem eigentlichen Landrechte zu befördern. Ausser dem Falle der Verstattung einer freien Wahl des Rechtes durch den Herrscher war es wohl dem Einzelnen nicht verstattet, willkührlich sein angebornes Stammesrecht aufzugeben und sich ein anderes beizulegen. Vielmehr findet man noch in den Spiegeln den Grundsatz ausgesprochen, dass Niemand ein besseres Recht erwerben könne, als ihm angeboren sei, dass man aber sein angebornes Recht sowohl durch Abläugnen und fälschliches Beilegen eines anderen Rechtes verlieren, als auch sich desselben durch Verbrechen und ehrlose Handlungen unwürdig machen könne [7]). Die Zuständigkeit

[4]) Dass die in den Urkunden vorkommenden Ausdrücke: „qui professus sum (hac vel illa) lege vivere;" oder „qui profitebatur" eben so wie der Ausdruck „profiteor und profitetur" auf die bei der Aufnahme des Aktes selbst gegebene Erklärung, nicht aber nothwendig (wie v. Savigny, Gesch. d. R. R. I. 147 annimmt) auf eine früher im allgemeinen gegebene, für alle Zukunft verbindliche Erklärung hinweist, hat Gaupp, Ansiedlungen S. 243 flg. nachgewiesen.

[5]) Es konnte daher auch Deutsche geben, welche nach römischem Recht lebten. Davon darf man wohl Cap. Caroli Calvi Pistense a. 864. c. 28. 34. verstehen. Vergl. Gaupp Ansiedlungen S. 241. Dagegen ist die Lesart: „*Romanus Barbarus*" L. Sal. Herold. XVI. §. 3 irrig, wie schon die entsprechende Stelle in der L. Salic. emendeta zeigt.

[6]) Vergl. die Note 3 angef. Stelle. —

[7]) Sachsensp. I. 16. §. 1. „Nieman ne mach irwerven ander recht, wan

eines angebornen (oder einem solchen in Folge königlicher Erlaubniss gleichgestellten erwählten) Stammesrechtes war sonoch die Bedingung der Rechtsfähigkeit des Individuums selbst, und lag darin zugleich ein solcher Schutz und eine solche Verbürgung desselben, dass noch im XIV. Jahrhundert die Vollziehung der Lebensstrafe dadurch bedingt war, dass der Verbrecher vorher sein Recht (Landrecht) verwirkt hatte, oder ihm dasselbe durch Urtheil aberkannt worden war [8]). Eine Ausnahme, wonach es einer Person, wie es scheint, ohne besondere königliche Erlaubniss frei stand, ihr angebornes Recht mit einem anderen zu vertauschen, findet sich nur in Bezug auf die Ehefrauen [9]). Diese konnten in stehender Ehe nach dem Rechte ihres Mannes leben [10]), und musste dieses sogar nach der später in den Spiegeln hervortretenden Rechtsansicht [11]); bei dem Tode des Mannes erwachte jedoch

als im an geboren is. Versmat aber he sin recht vor gerichte unde seget he ime to en ander recht, des he nicht vulkomen ne kan, he verlüset beide." — Ebendas. II. 16 §. 1. „Sve sine rechten bute verspricт vor gerichte, die ne hevet nene bute mer." — Schwabensp. (Lassb.) c. 12. „Nieman mac im selber ander reht erwerben, danne als in an geborn ist, er mac och mit untat erwerben, daz er böser reht gewinnet. . . Ein man mac sich versprechen vor gerihte. daz er ein böser reht gewinnet, danne ob er swige." — (Ebendas. c. 157.) „Swer sin reht verliuset vor einen rihtaer, der hat sin reht uber al verlorn.

[8]) Sachsensp. III. 54 §. 4. „. . . wanne alse die vranke sinen lif nicht verwecken ne mach, he ne werde in der hanthaften dat gevangen, oder ime ne si sin vrenkesch recht verdelet. — Vergl. das Gerichtsbuch der Stadt Bamberg v. J. 1306 — 1333 (Anhang V. in meinem Werk: Das alte Bamberger Recht, Heidelberg, 1839.) Nr. LXXI. „Anno dom. M. CCC. XXVI. in die scti Sebastiani. wart Kunegunden der zeungiblein die stat ewiclich verboten auf in lantrecht. vier meil von der stat. ob sie das verbreche. daz sie geurteilt wer. vnd daz nieman kein reht an ir breche als sie selbst vor gericht swur. vor statschepfen vnd vor zaentschepfen. daz geschach darombe, daz sie hern triben dem Kastner sein gut verstal. — Vergl. Ebendas. Nr. 33. 37. 38. 46. 47. 48. 53. 69. 72. 76. — In ähnlicher Weise bestimmt der Code civil Français, Art. 22. „La condamnation à la mort naturelle emportera la mort civile.

[9]) Urk. v. 1034 (bei Muratori, dissert. supra le antichita Italiane. Ed. Nap. 1783. T. I. p. 345.) „Adelbertus Comes . . . et Suphia jugalibus . . . que profitebatur se ipsa Suphia *ex natione sua* lege servire *Langobardorum*, sed nunc per eundem viro meo legem vivere videtur *Salica*." — Vergl. Gaupp, Ansiedelungen S. 244. 247. —

[10]) Dass ursprünglich kein unbedingter Zwang für die Ehefrau bestand, zeigt eine Urk. v. 1019 (Muratori, l. c.) „Nos *Gezo* . . . et Teuza jugalibus . . . qui professus sum ego ipse Gezo *ex natione mea* lege vivere *Romana*, et ego ipsa Teuza professa sum, ex natione mea lege vivere Langobardorum. — Gaupp, Ansiedelungen S. 246. —

[11]) Sachsensp. III. 45 §. 3. — Schwabensp. c. 67. — (Sieh die folgende Note.) —

ihr angebornes Recht wieder [12]). Die Rücksicht auf die Persönlichkeit des Rechtes tritt noch bis in das vierzehnte Jahrhundert hervor [13]), so wie sich auch wenigstens noch im dreizehnten Jahrhunderte Beispiele von *Professiones juris* selbst im inneren Deutschland finden [14]). Die Wirkungen der Persönlichkeit des Rechtes treten besonders hervor in Bezug auf die Stellung als Beklagter, so dass sowohl die Art und Weise der Vertheidigung, Ueberweisung oder Reinigung, als auch die Busse im Falle der Verurtheilung selbst sich nach dem Volksrechte bestimmte, nach welchem der Beklagte lebte [15]), und dieser

[12]) Legg. Lomb. Lothar. c. 14. „Ut mulieres Romanae, quae viros habuerunt Langobardos, eis defunctis a lege viri sui sint absolutae, et ad suam revertantur legem. Et hoc statuimus, ut simili modo servetur in ceterarum natione mulierum.“ — Sachsensp. III. 45. §. 3. „Dat wif is ok des mannes *genotinne* tohant alse sie in sin bedde tritt; na des mannes dode so is sie ledich von des mannes rechte.“ — Schwabensp. c. 67. „Und ist ein man sinem wibe nicht eberburtic . . . si muz doch sin genozinne sin. als si an sin bette gat . . . swenne aber der man stirbet. so ist sie vri von sinem rehte. vnd behaltet reht, nach ir geburt.“ —

[13]) v. Savigny, Gesch. des röm. R. im M.A. I. 150. —

[14]) Diese bisher bezweifelte Thatsache hat Gaupp, Ansiedlungen, S. 256 flg. nachgewiesen. — (Vergl. auch oben Bd. II. Abth. I. §. 21. Note 1). — Auch im Sachsen- und Schwabenspiegel tritt noch durchaus der Gegensatz der Stammesrechte als vollkommen praktisch hervor, z. B. Sachsensp. III. 33. §. 1. „Jewelk man hevet sin recht (d. h. sein Stammesrecht) vor'me Koninge.“ — Ebendas. 64. §. 3. „De jegenode (Genossen) is doch genuch binnen de me hertochdume, die sunderlik recht willen hebben, alse holtseter (Holsteiner), stürmere (Stormarn) unde hedelere (Hadeler); von irem rechte noch von irme gewedde secge ik nicht.“ — Ueber Eigenthümlichkeiten des Rechtes der Schwaben: Sachsensp. I. 17 §. 2; 18 §. 1; 19 §. 1. 2; 29; II. 12 §. 12. — Ueber Besonderheiten des Fränkischen Rechtes, welches zugleich als Personalrecht des Königs erscheint: Ebendas. III. 54 §. 4; Schwabensp. c. 123 a. E. — Recht der Wenden: Sachsensp. III. 69. §. 2; 70. §. 1. 2; 72. §. 3; 73. §. 2. 3. —

[15]) L. Rip. 31 (33.) §. 3. „Hoc autem constituimus, ut infra pagum Ripuarium tam Franci, Burgundiones, Alamanni seu de quacunque natione commoratus fuerit in judicio interpellatus sicut *lex loci* continet, ubi *natus* fuerit, sic *respondeat*.“ §. 4. „Quod si damnatus fuerit, secundum legem *propriam*, non secundum Ripuariam, damnum sustinet.“ — Darüber, dass ein Mann, der nach seinem Volksrechte sich auf seinen Reinigungs-Eid beziehen durfte, nicht durch einen eigentlichen (römischen) Zeugenbeweis anderer Stammesgenossen überwiesen werden konnte, klagt schon bitter Bischof Agobard von Lyon in seinem Schreiben an K. Ludwig den Frommen. (Sieh unten Note 22.). — Dieselben Grundsätze hat noch der Sachsenspiegel III. 33. §. 2. „Jewelk man mut ok antwerden vor me Konige in allen steden na sime rechte unde nicht na des Klegeres rechte.“ §. 3. „Ok mut he antwerden um alle Klage, dar man in umme sculdeget, ane of man ine to Kampe anspricht; des mach he wol weigeren to antwerdene, ane uppe der art, dar he utgeboren is. — Ebenso Schwabensp. c. 296). — Schwabenspiegel

überhaupt, wenn er nicht auf handhafter That ergriffen worden war, verlangen konnte, nur vor seinem einheimischen Gerichte geurtheilt zu werden [16]). Eben so bestimmten sich nach dem Volksrechte der handelnden Personen, insbesondere des Veräusserers bei Uebergabsgeschäften die Formen der Rechtsgeschäfte [17]), wenn nicht etwa (was selten war) die Gesetzgebung in dieser Beziehung ein Wahlrecht unter den Formen verschiedener Volksrechte gab [18]). Von dem mit dem Begriffe der Persönlichkeit des Rechtes gegebenen Grundsatze, dass eine jede Person im Zweifel nach ihrem angebornen Stammesrechte zu beurtheilen sei, machte man im Mittelalter nur eine Ausnahme in Bezug auf die Vererbung der Immobilien, welche regelmässig nur nach dem Rechte des Landes, in welchem sie lagen, statt fand [19]). Uebrigens ist diese Ausnahme nur eine scheinbare, und

c. 123. „Die franken hant daz reht vnde slahent si einen man ze tode. si (ne) werden an der getat begriffen. daz man ir eit nemen muz. ob si swercn went, daz si unschuldig sin. vnd werden si an der getat gevangen, so sol man ir eides niut nemen. so rihtet man vber si reht alse vber ander liute.“ —

[16]) Noch in dem Achts-Processe Heinrich's des Löwen wurde dieser Grundsatz gegen die kaiserlichen Vorladungen auf Fürstentage ausserhalb Sachsen's mit Erfolg geltend gemacht. (Vergl. die oben Bd. I. §. 38. Note 26; angef. Schriften). — Einige specielle Bestimmungen enthält schon das Cap. Carol. M. Ticin. a. 801. c. 10 (Pertz, Legg. I. p. 84). „Si quis in aliena patria hubi vel propter beneficium vel propter aliam quamlibet occasionem assidue conversari solet, de qualibet causa fuerit interpellatus, v. g. de conquisito suo vel de mancipiis, ibi secundum suam legem justiciam faciat, et cum talibus conjuratoribus, quales in eadem regione vel provincia secum habere potuerit legitimum sacramentum iuret: excepto si quis eum de *stato* suo, i. e. de *livertate* sua vel de *hereditate*, quam ei pater suus moriens derelinquid, appellaverit: de is duobus liceat illis sagramentum in *patria*, i. e. in *legitimo sagramenti sui loco*, iurandum offere, et is qui cum ei litigatur, si vellit, sequatur illum in patriam suam ad recipiendum illum sagramentum.“ —

[17]) Urk. des Markgrafen Hugo v. Toscana v. J. 925 (Muratori, l. c. p. 340) „... sic per hanc cartula justa legem meam Saliga *vindo* etc.“ — In der Urk. v. J. 1181 (bei Menken script. rer. Germ. I. p. 770) wird von den fränkischen) Brüdern Heinrich und Werner von Stechove gesagt: „possessionem suam in Borsendorpf (*Porstendorf bei Jena*) ... sctae Mariae in Porta (*Kloster Pforte*) ... jure et judicio Francorum contradiderunt. — Vergl. Gaupp, Ansiedlungen S. 242. 256 flg. —

[18]) So z. B. die L. Burgund. in Tit. 43. u. 60. Sieh oben Bd. II. Abth. I. §. 13. Note 10.

[19]) Cap. Carol. M. Ticin. c. 10 (s. Note 16.) Sachsensp. I. 30. „Jewelk inkomen man untveit erve binnen deme lande to sassen na des landes rechte vnde nicht na des mannes, he si beier oder svaf oder vranke.“ — (Eben so Schwabensp. c. 33). — Sachsensp. III. 33. §. 4. „Sprict man ok sin egen an, das ne darf he nicht vore antwerden, denne in deme lande dar't binnen gelegen is.“

genau betrachtet erscheinet dieser letztere Grundsatz nur als eine Folge der Entwickelung der alten Stammesrechte als Landesrechte, d. h. als Folge davon, dass ein Stammesrecht in einem Lande zur ausschliesslichen oder doch wenigstens überwiegenden Geltung gelangt, und sonach das Volksrecht zugleich den Charakter eines politischen Territorialprinzipes mit sich verbindet. Auch der privilegirte Gerichtsstand, welchen die Kirche für die Geistlichkeit schon seit der merovingischen Zeit behauptete, ist nur ein Ausfluss des alten Prinzipes der Persönlichkeit des Rechtes, da die Kirche nach römischem Rechte lebte, und diesen Umstand sogleich im hierarchischen Interesse benützte, um den Stand der Geistlichen durch eine feste Verkettung seiner Mitglieder unter sich möglichst von dem Einflusse der germanischen Nationalität loszumachen [20]). Auf derselben Vorstellung von einer fortbestehenden besonderen Nationalität beruhet auch die eigenthümliche Stellung der Juden im Mittelalter, welche jener der Geistlichen in vieler Beziehung ähnlich ist [21]). Da das System der Stammesrechte zunächst auf der Grundidee beruhte, dass das Angehören zu einem gewissen Volksstamme, und nicht die Landesgränze über die Anwendbarkeit eines Rechtes entscheide, und dass somit mehrere Rechte für verschiedene Personen in demselben Lande mit gleicher Gültigkeit neben einander

§. 5. „Die Konig sal ok richten um egen nicht na des mannes rechte, wan na des landes, dar't inne leget.“ (Eben so Schwabensp. c. 297.)

[20]) Ueber den Grundsatz: „Ecclesia vivit lege Romana“ und das Interesse der Kirche an der Beibehaltung des römischen Rechtes, s. oben Bd. II. Abth. I. §. 18. Note 4. 5. —

[21]) Unter den römischen Kaisern wurden die Juden durchaus nach römischem Rechte und vor den römischen Tribunalen gerichtet, und nur soweit als überhaupt eine Entscheidung durch Schiedsrichter statthaft war, durften sie ihre Streitigkeiten dem Urtheile ihrer Stammesgenossen unterwerfen. L. 8. 15. Cod. de Judaeis (I. 9.) — Dagegen verstattete man den Juden unter der fränkischen und deutschen Herrschaft den Gebrauch des mosaischen Gesetzes unter sich, und gestattete ihnen daher einen eigenen Gerichtsstand vor sogenannten Judenbischöfen, wie z. B. in Worms und in Bamberg. Vergl. mein altes Bamb. R. S. 100. — Leg. Jud. Westph. Trem. c. 7. bei Senkenb. C. J. G. T. I. P. II. p. 98. „Man soll keinen pfaffen ... nit an Freyenstul laden ... auch kainen Juden noch haiden etc.“ Die Formel des Juden-Eides bestimmt sogar allgemein, „*secundum legem suam*“ Cap. Carol. M. et Lud. P. a. 814. c. 4. (Pertz, I. p. 194). — (Vergl. Schwabensp. c. 263). Die alte Ansicht, dass ein Mann nicht durch Zeugniss anderer Stammesgenossen überwiesen werden könne (Note 15 und Note 22.) tritt noch theilweise hervor im Schwabensp. c. 260. „Und ob der cristen lougent, dez sol in der Jude uberkomen mit drin cristenen mannen. keines iuden eit gat uber einen cristen man mit rehte. wil man och einen Juden überzugen. so muz man zem minsten einen Juden han. der da si gewesen.“

bestehen könnten, so ergibt sich, dass die Verschiedenheit solcher Rechte nicht nur in jenen Ländern, wo verschiedene Stämme, wie insbesondere Romanen und Germanen stark vermischt unter einander sassen, häufiger Verwickelungen und Schwierigkeiten in der Anwendung erzeugen mussten [22]), sondern dies musste auch da der Fall seyn, wo zwar eine Nationalität vorherrschte, aber der Handelsverkehr oder kriegerische Bekämpfung und Unterwerfung vielfache Berührungen mit Angehörigen anderer Stämme hervorrief. In solchen schwierigen Fällen scheint man sich insbesondere in den ehemals romanischen Ländern dadurch geholfen zu haben, dass man das Urtheil durch die gesammte romanische und germanische Bevölkerung in einem grossen Volksgerichte sprechen liess [23]): in anderen Ländern verfiel man auf die Einführung der sogenannten *Judicia de medietate linguae*, d. h. auf Zusammensetzung des Gerichtes zur Hälfte aus Stammgenossen des Klägers und des Beklagten [24]), oder forderte, dass die Zeugen in gleicher Zahl aus beiden Nationalitäten genommen werden mussten [25]). Auch

[22]) Epist. Agobardi, episc. Lugdun. ad Ludov. P. (bei Bouquet, VI. p. 356. „. . . Tanta diversitas legum non solum in singulis regionibus aut civitatibus, sed etiam in multis domibus habetur. Nam plerumque contingit, ut simul eant aut sedeant quinque homines, et nullus eorum communem legem cum altero habeat . . . si subito alicui, contigerit ex ipsis disceptatio in judicio nullum poterit habere testem de suis carissimis sociis, quibus simul gradiebatur, eo quod non recipiatur alicujus testimonium super Gundobadum (*Anspielung auf L. Burg. Tit. VIII., woselbst der Reinigungseid sogar für die Romanen eingeführt wird)* et cetera similiter ... Ex qua re oritur res valde absurda, ut si aliquis eorum in coetu populi aut etiam in mercato publico commiserit aliquam pravitatem, non coarguatur testibus, sed sinantur pejerare, tanquam non fuerint, per quos veritas posset agnosci... Atque utinam placeret omnipotenti Deo ut sub uno piissimo rege una omnes regerentur lege, ea ipsa (sc. Lege Francorum) qua et ipse vivit et proximi ejus respondent" (sieh oben Bd. II. Abth. I. §. 5. Note 12). Valeret perfecto multum ad concordiam civitatis Dei et aequitatem populorum!" — Ein Jahrtausend ist seit dieser ersten Forderung eines allgemeinen germanischen Gesetzbuches verflossen, der Wunsch des Agobardus ist seitdem der allgemeine Wunsch der Nation geworden, und doch sind wir jetzt in Deutschland von seiner Erfüllung vielleicht weiter entfernt als damals.

[23]) Urk. von 920 über eine Klage des Klosters von St. Gallen gegen den Bischof Waldo von Chur (in Neugart, Cod. diplom. Alem I. p. 572. „Judicaverunt omnes Romani et Alamanni etc." — Vergl. Gaupp, Ansiedlungen, S. 253.

[24]) Gaupp, Ansiedl., S. 230. 243. — Urk. v. 867 (bei Muratori. l. c. p. 342): „Qualiter praesentia bonorum hominum *Francos* et *Langobardos* . . . tradidit Gisulfus etc. — Leges *Henrici* I. c. 31 §. 6. (Schmid angels. Ges. S. 236)." In quibus locis utrumque eligitur iudicium *medietas* ab eis quorum est negotium. —

[25]) In diesem Sinne erklärt die Medietas linguae, *Stanford*, Placitorum coronae Lib. III. c. 7. (Du-Fresne, v. Lingua). —

musste sich in Folge dieser Uebelstände in den romanischen Ländern bald eine Neigung zur Verschmelzung des römischen und germanischen Rechtes äussern, wodurch es möglich wurde, dass ein gemeinsames Landesrecht an die Stelle der einzelnen Stammesrechte treten konnte. Im inneren Deutschland aber, wo die Hauptstämme, wie Franken, Friesen, Thüringer, Sachsen, Bayern und Schwaben in schärferer Abgränzung von einander sassen, hatten von Anfang an die Stammesrechte schon einigermassen zugleich einen Charakter von Landesrechten, welcher sich allmählig unter den Einflüssen der Landeshoheit immer schärfer entwickelte. Auch bildete sich nach und nach, so wie sich das Bewusstseyn einer Gesammt-Nationalität unter den Königen und Kaisern entwickelte, der Begriff eines gemeinsamen Reichrechtes, welches man freilich nicht blos in den Reichsgesetzen, sondern auch im römischen Rechte suchte [26]). In Folge dieser Entwickelung, so wie des steigenden Verkehres trat die alte Ansicht von der Persönlichkeit des Rechtes immer mehr in den Hintergrund zurück, obgleich noch im allgemeinen die Grundsätze fortwährende Anerkennung finden, dass eine Person im Zweifel nach ihren persönlichen Statuten (*Statuta personalia s. domicilii*) zu beurtheilen und die dinglichen, d. h. die unbeweglichen Sachen betreffenden Statute (*Statuta realia*) regelmässig allen anderen Statuten vorgehen [27]). Dagegen aber entwickelte sich in der Schule die Lehre von den sogenannten *Statutis mixtis*, als der Lehre von den Beschränkungen der Wirksamkeit der persönlichen Statute im Collisionsfalle mit auswärtigen Rechten, wofür in der neueren Zeit auch die Bezeichnung als internationales Privatrecht aufgekommen ist [28]).

§. 6.

Umbildung des deutschen Rechtsbegriffes seit dem fünfzehnten Jahrhundert. Das Gesetz.

Im Mittelalter diente das Wort Landrecht als Ausdruck für den Begriff eines gemeinen, d. h. gemeingültigen Rechtes, zunächst in dem Sinne eines bei der Bevölkerung eines gewissen Landes durch Herkommen oder sonst autonomisch erzeugten also aus dem Volks-

[26]) Vergl. oben Bd. II. Abth. I. §. 27.

[27]) Vergl. Thibaut, System des Pand. R. (8. Aufl.) §. 39. —

[28]) W. Schäffner, Entwickelung des internationalen Privatrechts, Frankfurt 1841.

leben selbst hervorgegangenen Rechtes [1]). Dieser Begriff des gemeinen Rechtes, wie er im Landrecht liegt, ist daher nur ein relativer, und schliesset also den von Anfang an in Deutschland vorhandenen Particularismus des Rechtes nicht aus [2]), und zwar um so weniger, als sich auch kein wirklich in ganz Deutschland gemeines Herkommen anders als in partikulären Kreisen, d. h. in den einzelnen Ländern und also nur local zu bilden vermochte [3]). Das Landrecht heisset auch Kaiserrecht in dem Sinne, als das in den einzelnen Ländern selbst erwachsene herkömmliche Recht, unter dem kaiserlichen Schutze (unter des Königs Frieden) durch die von kaiserlicher (königlicher) Anordnung ausgehenden Landgerichte gehandhabt werden sollte [4]). Allein der Rechtszustand litt in dem Mittelalter theils wegen Mangels einer genügenden Organisation der Gerichte oder des guten Willens der Richter [5]), theils wegen des Mangels einer die volksmässige Rechtsbildung gehörig überwachenden legislativen Thätigkeit der Staatsgewalt [6]), theils unter dem Drucke des sogenannten Faustrechtes an einer solchen Unsicherheit hinsichtlich seiner praktischen Geltung, dass das Recht kaum noch durch specielle kaiserliche oder landesherrliche Zusicherungen und damit verbundene besondere Strafandrohungen, d. h. durch die Einkleidung in die Formen von Privilegien und Freiheiten für einzelne Personen oder Klassen derselben gewahrt werden konnte [7]). Daher erkläret sich auch das allgemeine Stre-

[1]) In diesem Sinne sind z. B. die Ausdrücke: Landrecht des Sachsenspiegels des Schwabenspiegels u. s. w. zu verstehen.

[2]) Man verwechsele hiermit nicht den Begriff eines für Deutschland im allgemeinen historisch-gemeinen Rechtes, wie er aus der auf einer inneren Nothwendigkeit beruhenden Uebereinstimmung der Particularrechte beruht. Hierüber vergl. oben Bd. II. Abth. I. §. 3; und meine Grundsätze des allgemeinen Staatsrechts. 3. Aufl. Heidelb. 1846. §. 23.

[3]) Vergl. meine Grunds. des Staatsrechts (3. Aufl.) §. 133 Note 12. —

[4]) In diesem Sinne ist z. B. der Schwabenspiegel im Kaiserrecht. — Jedoch wird bei dem Ausdrucke Kaiserrecht regelmässig zunächst an ein von dem Kaiser selbst ausgegangenes Recht gedacht. Vergl. oben Bd. II. Abth. I. §. 27. §. 32.

[5]) Häufig waren z. B. die Klagen, gegen adeliche Friedbrecher kein Recht erlangen zu können, wo die Gerichte selbst mit Rittermässigen besetzt waren.

[6]) Sieh oben Bd. II. Abth. I. §. 21.

[7]) Solche Privilegien wurden mitunter allgemein publicirt: besonders zu Gunsten schutzbedürftiger Personen. (Cap. Carol. M. de banno dominico (Pertz I, 34.) „Contra pauperinus, qui se ipsus defendere non possunt, qui dicuntur un uer mogan (unvermögend“ — (insbesondere Wittwen, Waisen, Juden und Kaufleute, auch für Kirchen und Mühlen). — Vergl. auch Cap. Sax. 772. c. 1. 2.; Schwabenspiegel c. 248.

ben nach der Erlangung von Privilegien, durch deren allmählig maaslos gewordene Ertheilung die praktische Bedeutung des gemeinen Rechtes fast ganz unterdrückt wurde, so zwar, dass insbesondere in politischer Beziehung das Recht als allgemeine Regel fast gänzlich unterging. Durch dieses Unwesen der Freiheiten (Privilegien) auf der einen und das Faustrecht auf der anderen Seite war sonach der Rechtszustand auf die äusserste Stufe der Verwilderung gekommen, wohin das schrankenlose Ueberwiegen des subjectiven Rechtsbegriffes führen kann und muss, nämlich zu einem Zustande der vollkommensten rechtlichen Unsicherheit, Ungleichheit und Anarchie. Die Unerträglichkeit eines solchen Zustandes musste aber nothwendig zu der Erstrebung eines geordneteren Zustandes, in welchem das subjective Recht durch das objective, d. h. die Befugniss des Einzelnen durch ein gemeinverbindliches und praktisch gehandhabtes Gesetz verbürgt wird, hindrängen. Der erste Keim für die Belebung eines gemeinen Rechtszustandes und die Begründung der Herrschaft des Gesetzesbegriffes lag aber in der Entwickelung der städtischen Verfassung. Jede Stadt ist nämlich auf den Begriff einer republikanischen Gemeinde, und somit auf den Begriff der Rechtsgleichheit oder eines gemeinen Rechtes unter ihren Mitgliedern gegründet; allein selbst dieses erschien in den Städten ursprünglich gleichsam selbst nur als ein Privilegium zur gemeinen Freiheit im Vergleiche mit dem grossentheils unfreien und wenigstens in politischer Beziehung meistens unberechtigten Bauernstande. Jedoch sind es eben die Städte, durch welche der Anstoss zur Wiederbelebung eines gemeinen Rechtes gegeben wurde, theils weil ihre Zahl und Bedeutung fortwährend stieg, theils weil auch der Bauernstand, sogar mitunter in gewaltthätiger Erhebung, nach gleicher politischer Freiheit mit dem Bürgerstande strebte und diese auch endlich, des Misslingens des sogenannten grossen Bauernkrieges ungeachtet, doch nach und nach in Folge der Verbreitung humanistischer und geläuterter politischer Ansichten und insbesondere seit der Erhebung der Landeshoheit der Fürsten über die Macht des Adels erlangte. Nicht wenig trug sodann das römische Recht zur Wiederbelebung des Begriffes eines gemeinen Rechtes bei, da es im wesentlichen keine Standesunterschiede und verschiedenen Standesrechte kennt, sondern vielmehr als ein alle Reichsangehörigen gleichmässig bindendes Gesetz betrachtet wurde [8]). Es nahm daher das römische Recht seit dem fünfzehnten Jahrhundert für Deutschland den Charakter eines Landrechtes in einem ausgedehnteren Sinne an, als er bis dahin vorgekommen war, und man darf unbedenklich erklären, dass Deutschland mit der Reception des römi-

[8]) Sieh oben Bd. II. Abth. I. §. 27. 53. —

schen Rechtes (abgesehen von den wenig genügenden allgemeinen Capitularien der fränkischen Könige und den späteren Landfrieden und Reichsabschieden) zum erstenmale ein umfassendes formell gemeines Recht erhielt. Die grosse und bleibende Bedeutung des römischen Rechtes für die Rechtsbildung in Deutschland bestehet daher hauptsächlich darin, dass es dem objectiven Rechtsbegriffe eine grössere und allgemeinere Geltung verschaffte, als derselbe vorher gehabt hatte. Insbesondere rief aber auch das Studium des klassischen in seinen Grundlagen hauptsächlich republikanischen Alterthumes überhaupt, so wie auch der Eintritt der kirchlichen Reformation, welche in Folge der Kritik der religiösen Zustände unmittelbar noch eine Kritik der politischen Verhältnisse nach sich zog, das Streben nach Gesetzen und nach der Anerkennung des Grundsatzes der Gleichheit vor dem Gesetze als Gegensatz der historischen Rechtsungleichheit und Bedrückung durch die bevorzugten Klassen hervor. Auch ist der Natur der Sache nach die Forderung gemeingültiger Gesetze mit jeder demokratischen Bewegung nothwendig verbunden, um das subjective Recht Aller nach dem Grundsatze der Gleichheit gegen das subjective Recht Einzelner, d. h. der historischen Aristokratie, zur Geltung zu bringen [9]). Aber auch die allmählig in mehreren der grösseren deutschen Länder hervorgetretene Entwickelung einer mehr autokratischen Monarchie im Gegensatze der historischen durch eine grundherrliche Aristokratie beschränkten Fürstlichkeit musste die Einführung von umfassenderen Gesetzen begünstigen, da die Autokratie, um sich über den Adel zu erheben, einer demokratischen Grundlage nicht entbehren kann [10]). Endlich aber hatte die französische Revolution vom J. 1789 der Entwickelung des Staatslebens in Europa einen neuen Anstoss gegeben, und gleichzeitig wurde von der wieder erwachten Philosophie zu der Erstrebung eines auf gemeingültigen Gesetzen beruhenden Rechtszustandes hingeleitet. Als sodann die allgemeine Erhebung des deutschen Volkes in den Freiheitskriegen während der Jahre 1813 und 1814 die Idee einer grossen deutschen Gesammtnationalität und eines freien Staatsbürgerthums zum volksmässigen Bewusstsein brachte, da wurde von der Nation die Erschaffung eines vernunftgemässen und auf nationalen Grundlagen beruhenden, und zugleich in Gesetzesform festzustellenden gemeinen Rechtes als die Aufgabe unserer Zeit aufgefasst, und insbesondere werden seitdem politische Rechte für die Gesammt-

[9]) So war auch eine wesentliche Aufgabe, welche sich die französische Revolution setzte, das Zustandebringen einer durchgreifenden und umfassenden Gesetzgebung, wovon die sog. Cinque Codes die bleibende Frucht sind.

[10]) Vergl. meine Grundsätze des Staatsrechts (3. Aufl.) §. 61. Note 4. —

heit des Volkes in Anspruch genommen, während das Mittelalter solche nur den privilegirten Klassen zuerkennen wollte. Somit ist das neunzehnte Jahrhundert, indem es den objectiven Rechtsbegriff an die Spitze stellet, in den äussersten Gegensatz gegen das Mittelalter getreten, und hofft und erwartet alles von dem Gesetze und durch das Gesetz [11]), welches ihm die alleinige Quelle des (subjectiven) Rechtes und der Verbindlichkeiten sein soll, für welches es aber eben darum Volksthümlichkeit des Inhaltes, und desshalb auch eine Mitwirkung des Volkes durch seine Stellvertreter oder Landstände bei der Abfassung in Anspruch nimmt. Nach diesem Umschwunge der politischen Zustände musste der mittelalterliche Weg zur Erzeugung des volksmässigen Rechtes, das Herkommen, für die weitere Fortbildung des Rechtes sehr an Bedeutung verlieren, und ist in dieser Beziehung in den meisten Staaten durch die Gesetzgebung unter landständischer Mitwirkung fast gänzlich verdrängt worden [12]).

[11]) Daher kann auch die gegenwärtige Periode unseres Rechtslebens füglich als Periode der Codificationen bezeichnet werden. — Vergl. oben Bd. II. Abth. I. §. 58 flg. —

[12]) Vergl. meine Grundsätze des Staatsrechts (3. Aufl.) §. 132. 133. —

Erstes Hauptstück.

OEFFENTLICHES RECHT.

I. Abschnitt.

STANDESVERHAELTNISSE.

1. *Die freien Stände.*

A. Aelteste Zeit.

§. 7.

Aelteste Stände. Adel. Freie. *

Unter Stand verstehet man einen Inbegriff von Personen, welche wegen ihrer Geburt oder Lebensweise und Berufsthätigkeit bestimmte politische oder bürgerliche Rechte gemein haben oder entbehren. Hiermit ist die Unterscheidung von Geburts- oder erblichen Ständen und von erworbenen Ständen von selbst gegeben. In Deutschland finden sich ursprünglich nur Geburtsstände, und zwar als die äussersten Gegensätze ein Stand der Freien *(Ingenui)* und ein Stand der Unfreien *(Servi)*. Der erstere Stand selbst zeigt bereits eine

* Die eddische Sage über den Ursprung der Stände, siehe in der Edda Saemund. (Kopenhag. Ausg.) III. p. 170. — K. D. Hüllmann, Geschichte des Ursprunges der Stände. (2. Ausg.) Berlin 1830. — Thierbach, über den german. Uradel. 1835. — v. Savigny, Beiträge zur R.G. des Adels im neueren Europa. Berlin 1836. — v. Strantz, Gesch. des deutsch. Adels. 1845. — Eichhorn, R.G. I. §. 14. b. flg. — Vergl. auch Löbell, Gregor von Tours und seine Zeit. 1839. S. 502 flg. — G. Waitz, deutsch. Verfassungsgeschichte, 1844. Bd. I. S. 65 flg. — Konr. Maurer, über das Wesen des ältesten Adels der deutschen Stämme. München 1846. —

Abstufung, nämlich einen Adel *(Nobiles, Proceres)* im Gegensatze der übrigen Freien [1]). Der Natur der Sache nach kann der Adel in der ältesten Zeit nicht ohne eigenthümliche politische Vorzüge, d. h. nicht anders, als eine Aristokratie gedacht werden [2]), da ausserdem gar kein Grund seiner Unterscheidung von den übrigen Freien vorhanden wäre, und daher auch seine historische Bildung selbst nicht stattgefunden haben könnte [3]). Dieser Auffassung entspricht auch das Wort Adel, welches so viel als Geschlechter bezeichnet [4]). Es ist nicht wohl denkbar, dass in den ältesten Zeiten die Auszeichnung und die bleibende Bedeutung eines gewissen Geschlechtes ohne grossen erblichen Grundbesitz entstehen oder aufrecht erhalten werden konnte [5]): es kann daher nicht befremden, wenn in der Geschichte die Begriffe Adel und grosse Grundbesitzer in enger Beziehung hervortreten, und vielfach mit einander verschmolzen sind. Der Ursprung des Adels selbst gehört einer vorhistorischen Zeit an. Zu der Zeit des Tacitus scheinen dazu nur solche Familien gerechnet worden zu sein, aus welchen ein Volk oder ein Stamm gewohnt war, seine Oberhäupter, d. h. die Fürsten *(Principes)* [6]), so wie da, wo bereits ein Volkskönigthum bestand, auch den Volks-König *(Rex)* [7]) zu wählen, so dass man den ältesten Adel als die regierungsfähigen, d. h. als die fürstlichen und

[1]) Tacit. Germ. cap. 25. „Liberti non multum supra servos sunt ... exceptis gentibus quae regnantur. Ibi enim et super ingenuos et super nobiles ascendunt.“ — Vergl. ibid. cap. 44. —

[2]) Es ist möglich, dass dem Uradel auch ein priesterlicher Charakter zukam: doch fehlt es hierfür an historischen Zeugnissen.

[3]) Die (innere) Nothwendigkeit eines politischen Momentes der Auszeichnung ist bei Waitz l. c. ganz ausser Betracht geblieben.

[4]) Grimm R.A. S. 265. — In den Legg. Edovardi Confess. c. 35. (bei Schmid, S. 301) wird *adaling* als nobilis imago erklärt. —

[5]) Dass grosser Grundbesitz zu den Grundlagen des Adels gehört habe, stellt in Abrede Waitz, Verf.Gesch. I. S. 79. —

[6]) Nobiles und Proceres werden bei Tacitus häufig in solchen Verhältnissen erwähnt, dass dabei nur an eine höhere politische Stellung als Anführer und Oberhäupter gedacht werden kann. Tac. Annal. I. 55. „.. (Segestes). suasitque Varo, ut se et Arminium et ceteros proceres vinciret: nil ausuram plebem principibus amotis.“ — Ibid. XI. 16. „ammissis per interna bella nobilibus et uno reliquo stirpis regiae, qui apud urbem habebatur, nomine Italus.“ u. s. w. — A. M. ist Waitz a. a. O. — Richtig ist aber, dass unter den *„Principes“* in der Germania des *Tacitus* keine besondere Adelsklasse, sondern die mit obrigkeitlichen Aemtern bekleideten Personen zu verstehen sind.

[7]) Tac. Germ. cap. 7. „Reges ex nobilitate ... sumunt.“ —

königlichen Geschlechter bezeichnen kann [8]). Die übrigen Freien im Gegensatze des Adels hatten insoferne politische Rechte von grosser Bedeutung, als sie in allen wichtigen Fällen versammelt und um ihre Zustimmung befragt werden mussten. Auch hatten sie das Recht, Waffen zu führen und erschienen mit diesen sogar in der Volksversammlung [9]).

§. 8.

Entwickelung des Standes der Gefolgsleute.

Schon nach den ältesten Nachrichten erscheinen die deutschen Könige und Fürsten von einem kriegerischen Dienstgefolge *(comitatus)* umgeben [1]). Darüber, ob die Gefolgsleute *(comites)* schon einen erblichen Stand bildeten, schweigen die Quellen: jedenfalls liegen aber in der Gefolgschaft schon die Momente zur Entwickelung eines neuen Geburtsstandes, nämlich eines ritterlichen (sog. niederen) Dienstadels [2]). In der Gefolgschaft selbst bestanden verschiedene Grade, zu welchen der Gefolgsmann durch den Fürsten befördert werden konnte: [3]) so

[8]) Gewöhnlich bezieht man sich hier auch auf Tac. Germ. c. 13. „Insignis nobilitas aut magna patrum merita *principis dignationem* etiam adolescentulis assignant.“ Dass aber die *Principis dignatio* nicht von einer fürstlichen Würde solcher *adolescentuli* zu verstehen sei, wie mit vielen Andern noch H. v. Sybel, Entstehung des deutschen Königthums, 1844. S. 144 annimmt, ist durch Waitz, Verf.G. I. S. 149 gut nachgewiesen worden.

[9]) Tac. Germ. c. 11. „De minoribus rebus principes consultant, de majoribus omnes, ita tamen ut ea quoque, quorum penes plebem arbitrium est, apud principes pertractentur . . . Si displicuit sententia fremitu aspernantur: si placuit, frameas concutiunt.“ — Als Zeichen der Freiheit galt nach Tac. Germ. c. 38. bei den Sueven das Tragen von langem Haare mit eigenthümlicher Flechtung. „Sic Suevi a ceteris Germanis, sic Suevorum ingenui a servis separantur . . . principes et ornatiorem (capillum) habent.“ — Bei den Gothen hiess das gemeine Volk *capillati* (Jornand. c. 11; Edict. Theodorici c. 145.), im Gegensatze der *Pileati* (Jornand. c. 5). — Prolog. Leg. Sal. „. . . Clodoveus comatus et pulcher.“ —

[1]) Vergl. überhaupt Tac. Germ. cap. 13. 14. — Auch bei den Galliern hatte der Adel *(Equites)* solche Gefolge. Caesar d. Bell. Gall. III. c. 22 „. . . Adcantuannus, . . . cum DC devotis, quos illi Soldurios adpellant.“ — Ibid. VI. 15. „. . . eorum ut quisque est genere copiisque amplissimus, ita plurimos circum se *ambactos* (Ampachts- Amtleute) clientesque habet.“ — Das Wort Comites scheint von Tacitus als Uebersetzung von gwas (gas, vas; dim. gasallus, vasallus), d. h. Geselle, socius, gewählt worden zu sein. — Vergl. unten Note 6.

[2]) Zu weit gehen wohl diejenigen, welche den Adel allein aus dem Comitate ableiten wollen, wie z. B. Gaupp, Ansiedlungen S. 118 flg. —

[3]) Tac. Germ. c. 13. „Gradus quin etiam ipse comitatus habet, judicio ejus, quem sectantur.“ Sieh Note 5). — Ein ähnliches Verhältniss findet noch heut zu Tage bei unserem Militär statt.

dass es scheint, dass schon anfänglich höhere und niedere Gefolgsleute unterschieden wurden. Uebrigens beeinträchtigte der Eintritt in ein Dienstgefolge in keinem Falle die persönliche Freiheit oder höhere Standesehre [4]. Das Verhältniss dieser Gefolgschaft zum Fürsten beruhte auf gegenseitiger kriegerischer Treue und kriegerischer Ehre, so zwar, dass es das Gefolge für schimpflich hielt, den im Kampfe gefallenen Fürsten zu überleben [5]. Je zahlreicher und tapferer das Gefolge war, desto mehr gereichte es den Fürsten zur Ehre [6]. Diesem lag auch die Sorge für die Ausrüstung und für Unterhalt des Gefolges ob [7], auch wurde dieses im Frieden beibehalten, was freilich mitunter dem Fürsten beschwerlich fallen mochte [8]. Hiernach trennte sich die Bevölkerung schon frühzeitig in zwei Klassen, die freie Landesgemeinde und die fürstliche Gefolgschaft. So wie die letztere an Kraft zunimmt, sinkt das republikanische Element und tritt das fürstlich-monarchische Prinzip stärker hervor, daher sich auch der ritterliche Adel in der späteren Zeit als die Stütze der Monarchie betrachtete [9].

[4]) Tac. Germ. c. 13. „Nec rubor inter comites aspici.“ Ibid. c. 14. „Si civitas, in qua orti sunt, longa pace et otio torpeat, plerique nobilium adolescentium petunt ultro eas nationes, quae tum bellum aliquod gerunt.“ —

[5]) Tac. Germ. c. 14. „Cum ventum in aciem, turpe principi virtute vinci, turpe comitatui, virtutem principis sui non adaequare. Jam vero infame in omnem vitam et probrosum superstitem principi suo ex acie recessisse.“ Vergl. Caesar, d. B. G. III. 22. — Ammian Marcellin. XVI., 12. 60.

[6]) Tac. Germ. c. 13. „Magnaque comitum aemulatio, quibus primus apud suum principem locus: et principum, cui plurimi et acerrimi comites.“

[7]) Tac. Germ. cap. 14. „Exigunt enim principis sui liberalitate illum bellatorem equum, illam cruentam victricemque frameam. Nam epulae et quamquam incomti, largi tamen apparatus pro stipendio cedunt.“ Daher erklärt sich auch die spätere Bezeichnung der Gefolgsleute als *convivae regis*, (im Beowulf) Heerdgenossen, Bank- oder Tischgenossen, und Bierdegen des Königs. Waitz, Verf.Gesch. I. S. 148.

[8]) Tac. Germ. c. 13. „Haec dignitas, hae vires, magno semper electorum iuvenum globo circumdari, in pace decus, in bello praesidium. — Ibid. c. 14. „. . . magnumque comitatum non nisi vi belloque tueare (*al.* tueantur).“ — Vergl. über letztere Stelle noch Waitz, Verf.G. I. S. 149. —

[9]) Nicht zu verwechseln mit den bisher beschriebenen *Comites*, die gleichsam die Hausmacht eines Fürsten ausmachen, sind die von Tacitus ebenfalls *Comites* genannten Personen (Germ. c. 12. vergl. mit c. 6), welche als eine Art von Amtsgefolge und Landwehr erscheinen. (Sieh unten §. 33.) — A. M. ist Waitz, Verf.-Gesch. I. S. 77. 100. — Auch darf man mit dem eigentlichen Gefolge nicht die zusammengelaufenen Massen verwechseln, welche auf die Einladung eines Fürsten in einem einzelnen Fehdezuge Theil nehmen. Vergl. Caesar, de B.G. VI. 23. — Tacit. Germ. c. 14. — Einen solchen Zug, welchen der junge Theodorich ohne Verwissen seines Vaters gegen die Sarmaten unternahm, beschreibt Jornandes, c. 55.

B. Merowingische und Karolingische Zeit.

§. 9.

Die Standesverhältnisse nach den Volksrechten und Capitularien.

Als eigentliche Standesgegensätze treten in dieser Zeit eben so wie in der vorigen Periode der Stand der Freien und der Unfreien hervor [1]). Als eine ausgezeichnete Klasse unter den ersteren erscheinet bei allen deutschen Völkern nach den Zeugnissen der Schriftsteller ein Adel *(Nobiles, Optimates)*, worunter ebenfalls, so wie in der früheren Zeit, wohl nur wenige, eine regierende Aristokratie bildende, fürstliche und königliche Familien verstanden werden dürfen [3]). Ueberdies bot die weitere Entwickelung und theilweise Umbildung der Gefolgschaftsverhältnisse dem freien Manne die Möglichkeit, seine bürgerliche Stellung zu verbessern [4]), so dass hierin wenigstens ein Moment des Hereintretens eines neuen Standes als einer Art von Mittelstufe zwischen den gemeinen Freien und dem eigentlichen Adel gesehen werden kann [5]). Auf der andern Seite scheint es, dass ein grosser

[1]) Cap. VI. Carol. M. a. 803. c. 1. „Non est amplius nisi liber et servus.“ —

[2]) Bemerkenswerth ist, dass die meisten, insbesondere die ältesten Volksrechte den Adel und dessen Recht mit Stillschweigen übergehen. Erwähnt werden mit spezieller Rücksicht auf die Wehrgeld-Verhältnisse, *Optimates nobiles* in der L. Burg. Tit. 2. c. 2; *Primi* in L. Alam. Addit. c. 22; *Nobiles* in der L. Fris. Tit. I. flg., und in der L. Saxon. Tit. I. flg.; *Adalingi* in L. Angl. et Werin. Tit. I. flg.; ein Privilegium gegen die Anwendung der Tortur ertheilt den *nobilibus* L. Wisig. Lib. VI. Tit. I. c. 2. (Vergl. ibid. Lib. II. Tit. III. c. 4. — Vergl. Note 3. —

[3]) L. Bajuvar. Tit. 2. c. 20. §. 1. „De genealogia qui vocantur Huosi, Throzza, Sagana, Hahilinga, Aennion, isti sunt quasi primi post Agilolfingos, qui sunt de genere ducali. His enim duplum honorem concedimus. Et sic duplam compositionem accipiant. — §. 2. „Agilolfingi vero usque ad Ducem in quadruplum componantur, quia summi Principes sunt inter vos. — §. 4. „Et pro eo quia Dux est, addatur ei major honor, quam ceteris parentibus ejus, sic ut tertia pars addatur super hoc, quod parentes ejus componantur. Si vita parentum ejus anfertur, cum sexcentis quadraginta solidis componantur. Dux vero cum nongentis sexaginta solidis componitur parentibus aut Regi cum parentes non habuerit. — (Vergl. über die oben genannten Familien, Sachse, Vorstudien, S. 237. 243. — Ueber die *secunda nobilitas Baltharum* s. Jornard. c. 5. (R.G. I. §. 16. Note 15.) —

[4]) Capp. Lib. VI. c. 335. „Homo liber, qui statum suum in potestate habet et pejorare eum et meliorem facere potest, atque ideo operas suas diurnas nocturnasque locat.“ — Ibid. Add. III. c. 14. —

[5]) Hierin können die ersten Anfänge des freilich erst viel später hervortretenden sog. niederen Adels gefunden werden. Umgekehrt tritt deutlich das allmählige

Theil der Unfreien *(Lidi, Aldiones)* in solche Verhältnisse kam, dass sich ihre politische Stellung derjenigen der gemeinen Freien annäherte [6]), so dass jene Freien, welche nicht durch die Theilnahme an den Entwickelungen des Gefolgschaftswesens sich emporzuheben Gelegenheit fanden, wenigstens in politischer Beziehung keine grössere Bedeutung behaupten konnten, als die bevorzugteren Klassen der Unfreien, und daher wohl mit diesen mitunter zusammengestellt und unter einer gemeinschaftlichen Bezeichnung als Personen des geringsten Standes *(minores personae)* begriffen worden sein mögen [7]). Wo sich eine solche Ansicht einmal gebildet hatte, da lag es nahe oder war vielmehr unvermeidlich, jene Freien, welche sich in dem vollen Umfange ihrer Berechtigungen erhalten hatten, selbst als eine Mittelstufe zwischen den *minoribus Personis* und den *Nobilibus*, d. h. als *Personas mediocres* oder *Mediani* aufzufassen [8]). Demnach

Sinken der gemeinen Freien, die keinen Grundbesitz haben, hervor. Vergl. Cap. Ludovic. Pii. a. 829. c. 6. bei Pertz I. p. 354. „De liberis hominibus, qui proprium non habent, sed in terra dominica resident, ut propter res alterius ad testimonium non admittantur. Conjuratores tamen aliorum liberorum hominum ideo esse possunt, quia liberi sunt.“ — Vergl. L. Rip. Tit. 31. (33) de homine ingenuo repraesentando. —

[6]) Schon die Freilassungen mussten theilweise eine solche Wirkung hervorbringen; zum Theile aber auch der Grundbesitz gewisser Klassen der Unfreien.

[7]) L. Burgund. Tit. 2. c. 2. „. . . Si optimatem nobilem occiderit . . . CL. sol. Si aliquem in populo nostro *mediocrem* C. pro *minore persona* LXXV. solidos praecipimus numerare (d. h. in einem Falle, wo nur das halbe Wehrgeld zu zahlen ist.) — Aehnlich wird in der L. Alam. Cap. addit. Nr. 22 unterschieden: *Primus* Alamannus, *medianus* Alamannus und baro de *minoflidis*.“ — Vergl. noch unten Note 9.

[8]) Canuti Constit. de foresta c. 33. (bei R. Schmid, Ges. der Angelsachs. S. 174.) „. . . emendet secundum pretium hominis *mediocris*, quod secundum legem Werinorum est ducentorum solidorum.“ Hier erscheint also das Wehrgeld, welches in allen fränkischen und damit verwandten Volksrechten dem *ingenuus* oder *homo liber* beigelegt wird, entschieden zugleich als das eines mediocris, und daher der letztere Ausdruck nur als eine neuere Bezeichnung für den Liber in der L. Anglior. et Werin. Tit. I. c. 2. — Dieselbe Stellung, wie die *Mediocres* der Burgunder und Alamannen hatten wohl auch bei den Langobarden die *Arimanni* oder *Erimanni*, Leg. Rachis c. 2. „. . . Si autem amodo praesumserit cujuscunque servus Arimannam ducere uxorem.“ — Vergl. ibid. c. 6. und die hierzu gehörige Formula; Leg. Guidonis c. 3. u. 4. — In den Leg. Luitprandi Lib. V. c. 15. erscheint der *Arimannns* in der Function des Fronboten (*Arogast* in der Rubrik der L. Salica). — Als rechtsprechende Schöffen in dem Gerichte des Grafen erscheinen die *Mediocres* unter der Bezeichnung als *Rachinburgi* oder *Rathinburgi*. L. Sal. Herold. Tit. 53. §. 3; 59. §. 2; 60. — L. Sal. Emend. Tit. 52. 60. — L. Rip. Tit. 32. (34). 55. (57). — Cap. Pipini incert. anni c. 7. (Pertz I. pag. 31.) — Capp. Lib. V. c. 16. —

dürfte auch nicht unwahrscheinlich sein, dass selbst der Stand der eigentlichen Freien (*Mediocres*) nicht sehr zahlreich war, so wie auch, dass dieser Stand nicht wohl ohne einen grösseren Grundbesitz zu behaupten war, insoferne nicht hier der Eintritt in den fürstlichen Gefolgschaftsverband eine Abhülfe gewährte. Hierdurch scheint sich auch zu erklären, warum mitunter da, wo das Hervortreten der *Mediocres* zu erwarten ist, Bezeichnungen gefunden werden, welche nur auf gefolgschaftliche Verhältnisse hindeuten [9]).

§. 10.

Die Antrustionen, insbesondere die Vasallen.

Von grossem Einflusse auf die Entwickelung und Umbildung der Standesverhältnisse waren die Veränderungen, welche seit der Zeit der Wanderungen in dem Gefolgschaftswesen stattgefunden hatten, und die besonders in der fränkischen Monarchie und unter deren Einflusse deutlich hervortreten [1]). Die Veränderung in dem Gefolgschaftswesen war aber theils politischer, theils privatrechtlicher Natur. In ersterer Beziehung brachte es nämlich die Entwickelung der monarchischen Verfassung, sowohl bei den einzelnen deutschen Hauptstämmen, d. h. die Entstehung des erblichen, (mitunter auch als Königthum

[9]) Hieher gehören die *Gasindi* (Gesinde) der Langobarden. Leg. Luitprandi, Lib. VI. c. 9. „Consuetudo enim est ut pro minima persona, quae exercitalis homo invenitur esse, 150 sol. componantur, et pro eo qui primus est, 300 sol. De gasindiis vero nostris volumus, ut quicunque ex minimis occisus fuerit in tali ordine, pro eo quod nobis deservire videtur 200 sol. fiat compositio: majores vero secundum quales personae fuerint, ut in nostra consideratione vel successorum nostrorum debeat permanere, quomodo ipsa compositio usque ad 300 sol. debeat ascendere amplius. — *Gasindium* bezeichnet jede Art von Dienstverhältniss bei dem Könige oder einem Privatmann. Vergl. Legg. Rothar. c. 228; Rachis c. 6. 7; Pipini Cap. Langob. c. 7. (al. 8.) bei Pertz I. p. 43. — Hieher gehören auch wohl die burgundischen *Faramanni*, L. Burgund. Tit. 54. — Vergl. Burgundiae farones, bei Fredegar c. 41. 42. 55. und Burgundi faro in Mabill. Acta Sanct. II. p. 419). — Der Begriff scheint ähnlich dem des Schottischen Clans-man.

[1]) Man geht zu weit, wenn man das Lehnwesen blos als eine fränkische Institution betrachtet. Vergl. Decr. Thassilon. bei Walter I. 293. c. 8. „De eo quod parentes principis quodcunque praestitum fuit nobilibus intra Bajoarios, hoc constituit, ut permaneret et esset sub potestate uniuscujusque relinquendum posteris, quam diu stabiles foedere servassent apud principem ad serviendum sibi, et haec firma permanerent, ita constituit.“ — Anders will diese Stelle erklären Waitz, Verf.Gesch. I., 231. 232. — Auch bei den Westgothen finden sich *regum fideles*, die *regum beneficia* hatten. Lembke, Gesch. v. Spanien I., 188.

bezeichneten)[2] Herzogthumes, als insbesondere die Erweiterung des fränkischen Reiches zu einem National-Königthume mit sich, dass der alte Adel (die *Nobiles* der vorigen Periode) in den einzelnen Ländern und eben so in der fränkischen Gesammtmonarchie in ein Verhältniss der Unterordnung zu dem Landes-Herzoge oder dem fränkischen Könige traten[3], wie dies letztere auch hinsichlich der erblichen Herzoge selbst in Folge der Erweiterung der fränkischen Monarchie der Fall war[4]. Diese Unterordnung musste naturgemäss am meisten in den militärischen Verhältnissen, d. h. in der Verpflichtung zur Theilnahme an den Kriegen des Oberhauptes hervortreten, und je weiter die Gewalt dieses letzteren noch von einer eigentlichen Staatsgewalt entfernt war und vielmehr nur als ein Protectorat erschien, um so mehr musste jene Unterordnung als ein dem alten Gefolgeschaftsverbande *(Comitatus)* analoges Verhältniss, d. h. als ein Treu-Verband *(Trustis)* aufgefasst werden[5]. Die privatrechtliche Seite der Umbildung der alten Gefolgschaft beruhet aber darin, dass die ursprünglich rein persönliche Treue des Gefolges der Könige und der *Nobiles* bei einem grossen Theile desselben eine dingliche Grundlage durch die Verleihung von Grundstücken oder Gütern erhielt. Diese Verleihung (Lehen) galt nach der Ansicht der damaligen Zeit als eine grosse Vergünstigung, daher dieselbe als *Beneficium* bezeichnet wurde[6], wofür später auch das Wort *Feudum (Feodum)* hervortritt[7]. Die allgemeine

[2]) Namentlich bei den Bayern. — S. oben die Volksgesch. §. 13. Note 16.

[3]) Vergl. Note 1. —

[4]) L. Bajuvar. Tit. II. c. 20. §. 3. „Dux vero, qui praeest in populo, ille semper de genere Agilolfingorum fuit, et debet esse, quia sic Reges antecessores nostri concesserunt eis, ut qui de genere illorum fidelis Regi erat et prudens, ipsum constituerent Ducem ad regendum populum illum." —

[5]) Vergl. Note 4. — L. Bajuv. Tit. 20. c. 9. „Si quis autem Dux de provincia illa, quem Rex ordinaverit, tam audax aut contumax, aut levitate stimulatus, seu protervus et elatus vel superbus atque rebellis fuerit, qui Decretum Regis contempserit, donatu dignitatis ipsius Ducati careat etiam et insuper spem supernae contemplationis sciat se esse condemnatum et vim salutis amittat." — Trustis dominica, L. Sal. Emend. Tit. 43. §. 4; 44. §. 2; Trustis Regalis, ibid. 66. §. 2.

[6]) II. Feud. 23. §. 1. „Beneficium nil aliud est, quam benevola actio, tribuens gaudium capientibus, capiensque tribuendo, in id quod facit prona, et sponte sua parata, ut ait Seneca." §. 2. „Hujus autem generis species quaedam est beneficium illud, quod ex benevolentia ita datur alicui, . . . ad hoc ut ille et sui heredes fideliter domino serviant.

[7]) II. Feud. 3. §. 4. „Nulla autem investitura debet ei fieri, qui fidelitatem facere recusat: cum a fidelitate feudum dicatur vel a fide." — Dies will nicht sagen, dass das Wort *Feudum (Feodum)* von dem lateinischen Worte *fides* her-

Bezeichnung für eine Person, welche im Gefolgschaftsverbande stehet, ist *Homo* oder *Antrustio (Antrussio)* [8]. Unter diesen selbst aber sind nach den oben angegebenen Verhältnissen jetzt schon (wenigstens in der fränkischen Monarchie) drei Hauptklassen zu unterscheiden: erstlich Personen *(Nobiles)*, welche Territorien mit Hoheitsrechten besitzen, und selbst wieder Gefolgsleute haben [9]. Für diese finden sich insbesondere die Bezeichnungen *Fideles*, *Leudi*, *Leudes* und *Vassi* [10]. Die zweite Klasse bilden diejenigen Personen *(Vasalli)*,

zuleiten sei, sondern von einem deutschen Worte, welches den Begriff von *Fides* ausdrückt. Noch findet sich im Englischen *fee* in der Bedeutung von *Pretium* und *fides;* sonach dürfte *Feodum* so viel wie Sold-Gut (Besoldungs-Gut) bezeichnen. — In den Capitularien findet sich das Wort *Feodum* noch nicht. — Die von Manchen, wie z. B. v. K. S. Zachariae, über den Ursprung des Lehnwesens, in der Zeitschrift f. deut. R. VII., 36 flg., zwischen *Beneficium* und *Feudum* angenommene Unterscheidung, wonach ersteres wegen geleisteter, letzteres wegen zu leistender Dienste gegeben worden sein soll, ist völlig grundlos.

[8]) Ueber den *antrustio* vergl. L. Sal. Herold. Tit. 32. §. 20; Tit. 74. §. 2. Tit. 76. — Cap. Karol. a. 803 (al. prim. a. 812.) c. 5. „De hominibus nostris et Episcoporum" etc. — (Walter II., 249; Pertz I., 119). —

[9]) Form. Marculf. I., 18. „De regis antrustione. Rectum est ut qui nobis fidem pollicentur inlaesam, nostro tueantur auxilio. Et quia ille fidelis Deo propitio noster veniens ibi in palatio nostro una cum arimannia (al. arma) sua in manu nostra trustem et fidelitatem nobis visus est conjurasse, propterea per praesentem praeceptum decernimus ac jubemus ut deinceps memoratus ille in numero antrustionum computetur. Et si quis fortasse eum interficere praesumserit, noverit se wirigildo suo solidos sexcentis esse culpabilem iudicetur." — Die Lesart *„arimannia"* hält für unrichtig Waitz, Verf.Gesch. I. 153. — Dass aber das Mitbringen der eigenen Gefolgsleute bei der Leistung der *Fidelitas* gewöhnlich war, bezeugt jedenfalls Cap. Pipini compendiense a. 757. c. 9. (Pertz I. p. 28). „Homo Francus accepit beneficium de seniore suo, et duxit secum suum vasallum, et postea fuit ibi mortuus ipse senior, et dimisit (nämlich der *Homo Francus)* ibi ipsum vasallum; et post hoc accepit alius homo ipsum beneficium, et pro hoc ut melius potuisset habere illum vasallum, dedit ei mulierem de ipso beneficio" etc. — „Homines fidelium nostrorum" erwähnt auch Cap. Karol. a. 803. (al. prim. a. 812). c. 9. (Walter II., 250; Pertz I. 120.) —

[10]) Edict. Chlotar. II. a. 614. c. 17. (Pertz I., 15) „Et quae unus de fidelibus ac leodibus suam fidem servando domino legitimo, interregno faciente visus est perdidisse" etc. — Die Malbergische Glosse übersetzt sowohl „eum qui in truste dominica est," wie auch den conviva Regis mit *„Leudi."* L. Sal. Herold. Tit. 44. §. 4. 6. — Cap. Karol. a. 811 (al. secund. a. 812) c. 7. (Pertz I., 173; Walter 251; auch in Capp. Lib. III. c. 73. „De vassis (al. vasallis) dominicis, qui adhuc intra casam serviunt, et tamen beneficia habere noscuntur statutum est, ut quicunque ex iis cum Domno Imperatore domi remanserint vasallos suos casatos secum non retineant, sed cum comite cujus pagenses sunt, ire permittant." — Die Bedeutung von *Vassus* (*Gwas*) ist *comes, socius,* Geselle, ähnlich dem lombardischen *Gasindi.* Im Liber Feud. (z. B. I. 14) findet sich auch die Bezeich-

welche entweder von dem Könige selbst oder von einem *Nobilis* Güter (Lehn), jedoch ohne Hoheitsrechte, verliehen erhalten hatten, und dafür zu ritterlichen Diensten verpflichtet waren [11]). Häufig wurden auch die Grundbesitzer von den mächtigen Beamten und Herren gezwungen, ihre bisher freien Grundstücke als ein von Diesen abhängiges Lehn zu erklären, so dass bald hinsichtlich der Entstehung eine Unterscheidung von gegebenen und aufgetragenen Lehn *(Feuda data et oblata)* gemacht werden konnte [12]). Die dritte Klasse umfasste die Antrustionen, welche keine Lehn *(beneficia)* erhalten hatten, und die sonach noch in demselben Verhältnisse zu ihrem Dienstherrn standen, wie die *Comites* zur Zeit des *Tacitus.* Auf diese Personen gehet zunächst die Bezeichnung *Ministeriales* [13]). Die Rechtsansicht von der Dinglichkeit der Treue der Inhaber von Beneficien äusserte sich besonders in der Geltung des Grundsatzes, dass mit der Zurücknahme oder Zurückgabe des Gutes auch die Treuverpflichtung sich endige [14]). In dem inneren Deutschland hielten noch längere Zeit manche grosse Herrengeschlechter die Annahme von Beneficien für nicht verträglich mit ihrem Range [15]). Doch verlor sich diese Abneigung wohl bald allgemein, in Folge der Vorzüge, welche die Frankenkönige ihren Va-

nung „*valvasores* (*majores et minores*)." — Gleichbedeutend ist auch der Ausdruck „*Beneficiati.*" Otto Freising. gest. Frid. L. II. c. 12. —

[11]) Vergl. die Note 9 u. 10 angef. Stellen. Es erhellt aus denselben auch das frühzeitige Vorkommen von sog. After-Vasallen. —

[12]) Karl d. G. erliess noch Verordnungen gegen diesen Missbrauch, welche aber wohl nicht gehörig ausgeführt wurden. Vergl. z. B. Karoli M. Cap. de exped. exercitali a. 811. (Pertz I., 168) c. 4: „Dicunt etiam quod quicumque proprium suum episcopo, abbati vel comiti aut judici aut centenario dare noluerit, occassiones quaerunt super illum pauperum, quomodo eum condempnare possint, et illum semper in hostem faciant ire, usque dum pauper factus, volens nolens suum proprium tradat aut vendat; alii vero, qui traditum habent, absque ullius inquietudine domi resideant." Umgekehrt ist in der Adnuntiatio Karoli Calvi a. 847. c. 2. (Pertz I., 395) verordnet: „Volumus etiam ut unusquisque liber homo in nostro regno seniorem qualem voluerit, in nobis et in nostris fidelibus accipiat."

[13]) Hiervon unten §. 29. —

[14]) Die Karolinger wollten zwar die Auflösung des Vasallen-Verhältnisses nicht unbedingt gestatten. Cap. Karol. M. Aquisgran. a. 813. c. 16. (Pertz I., 189): „Quod nullus seniorem suum dimittat postquam ab eo acciperit valente solido uno: excepto si eum vult occidere aut cum baculo caedere, vel uxorem aut filiam maculare seu hereditatem ei tollere." — Adnuntiatio Karoli Calvi a. 847. c. 3. „Mandamus etiam ut nullus homo seniorem suum sine iusta ratione dimittat, neque alius eum recipiat nisi sicut tempore antecessorum nostrorum consuetudo fuit." —

[15]) Chron. Weingart. Bei Leibnitz, Script. rer. Brunsw. I. 782. — Bei den Friesen fand das Lehnwesen nie Eingang.

sallen verliehen [16]). Als eine allgemeine Auszeichnung der sämmtlichen Antrustionen erscheint in der fränkischen Monarchie die Erhöhung (gewöhnlich Verdreifachung) des Wehrgeldes, welches dem Antrustio nach seinem Geburtstande zukam [17]).

§. 11.

Die Romani. *)

Die Niederlassung deutscher Völker in den Provinzen des römischen Westreiches bewirkte von der ersten Zeit bis zur endlichen Verschmelzung der Germanen und Romanen zu neuen Nationen einen Zuwachs zu den Standesverhältnissen durch die eigenthümliche Stellung der romanischen Bevölkerung in den eroberten Provinzen zu den deutschen Eroberern [1]). Es sind insbesondere zwei Hauptklassen unter den Romanen zu unterscheiden. Die erste Klasse bilden die *Romani possessores*. Hierunter sind im Allgemeinen alle Grundbesitzer zu verstehen, ohne Unterschied der Grösse ihres Grundbesitzes [2]). Diese Grundbesitzer sind es, welche durch die germanischen Einwanderungen

[16]) Cap. Ludov. Pii. a. 825. (al. 823) c. 26. bei Pertz I., 246. (auch in Capp. Lib. II. c. 24): „Vassi quoque (et vasalli) nostri nobis famulantes volumus ut condignum apud omnes habeant honorem, sicut a genitore nostro et a nobis saepe admonitum est." —

[17]) L. Sal. Herold. Tit. 32. §. 20. „Si quis Antrussionem castraverit ... sol. 600. culpabilis judicetur." — Ibib. Tit. 44. §. 4. „Si vero eum qui in truste dominica est occiderit, ... sol. 600. culpabilis judicetur." — In jenen Fällen, in welchen schon der einfache *Ingenuus* ein dreifaches Wehrgeld hatte, wurde dieses dreifache Wehrgeld des *Antrustio* nochmals dreifach erhöht, nämlich, wenn er von einem seiner Kriegsgenossen (*companiei, in companio*) *in hoste*, d. h. im Auslande getödtet wird (L. Sal. Herold. Tit. 66. §. 3. 4.); und wenn die Leiche des Ermordeten der Verheimlichung wegen verbrannt worden ist. Ibid. Tit. 74. §. 2. — In diesen Fällen beträgt das Wehrgeld des *Antrustio* 1800 *Solidos*. —

*) Eichhorn R.G. §. 25. a. — Philipps, deut. Gesch. S. 404 flg. — v. Savigny, Gesch. des röm. R. im M.A. I., 254 flg. — Montesquieu, esprit des lois, Liv. 30. cap. 7. 8. 9. — G. Sartorius, Comment. I. II. III. de occupatione et divisione agrorum Romanorum per Barbaros Germanicae stirpsis, in den Comment. societ. Gött. rec. Tom. 2. 3. 5. — E. Th. Gaupp, comment. de occup. et divis. provinciarum agrorumque Romanorum per populos Germanicos. inde a saeculo V. facta. Pars. I. Wratislav. 1841. — Desselben; die germanischen Ansiedelungen und Landtheilungen in den Provinzen des römischen Westreiches. Breslau 1844. —

[1]) Ueber den Begriff von *Romani* vergl. oben Quellengesch. §. 11.

[2]) Vergl. hierüber besonders Gaupp, Ansiedlungen S. 65 flg. — In einem engeren Sinne sind *Possessores* diejenigen Grundbezitzer, welche übrig bleiben, wenn die durch Rang, Amt oder Geschlecht ausgezeichneten Stände (*Honorati, Curiales*) abgezogen werden. Gaupp, l. c. S. 73. —

am meisten berührt werden mussten. Das Bedürfniss, für die einwandernden Massen Wohnsitze zu begründen, führte nothwendig da, wo der alte *Possessor* nicht ganz vertrieben oder in einen Hörigen umgewandelt wurde [3]), zu einer Theilung des Grundbesitzes zwischen den bisherigen Besitzern und den Einwanderern, wobei ursprünglich die Einrichtung des römischen Einquartirungswesens zu Grunde gelegt und daher auch das Verhältniss, in welches der Germane zu dem Romanen durch die Theilung trat, als *Hospitalitas*, und sowohl der eine wie der andere der getheilt besizenden als *Hospes* bezeichnet wurde [4]). Diese Theilungen wurden nicht selten, wenn nach der ersten Eroberung noch andere Deutsche nachzogen, in der Art wiederholt, dass den Romanen nach gleichen Grundsätzen noch ein weiterer Theil ihres bei der ersten Theilung belassenen Besitzthumes abgenommen wurde, bis besondere Gesetze den *Romanus* gegen weitere Theilung schützten [5]). Die Landestheilung traf sowohl grosse als kleine Grundbesitzer; doch wussten sich manche der ersteren (analog der Einquartirungsfreiheit unter der römischen Herrschaft) einer solchen Theilung ganz oder doch auf längere Zeit durch Begünstigung der Sieger zu entziehen [6]).

[3]) Paul. Diac. Gest. Lang. II. 31. 32. III. 16. —

[4]) Vergl. die sehr verdienstliche Ausführung bei Gaupp, Ansiedlungen, S. 85 flg. und 197 flg. — Sehr gut bemerkt Gaupp, S. 198: „Die germanischen Völker haben sich gleich den römischen Truppen bei den römischen Grundbesitzern einquartiren und verpflegen lassen. Die Drittel-Theilungen, welche nach den römischen Kaisergesetzen hinsichtlich der mit Einquartirung belasteten Häuser statt finden sollten, (Gaupp, §. 89) bilden genau die Grundlage der Landestheilungen der Völker unter Odoaker und der Ostgothen unter Theodorich (Gaupp, S. 456 flg. 466 flg.), daher die Bezeichnung: *Tertiae, deputatio tertiarum;* Procop; Bell. Goth. II. 16; Cassiod. var. II. 16; die Westgothen und Burgunder kehrten aber das Verhältniss um, und stellten sich gleichsam selbst in das Verhältniss der Wirthe, so dass sie zwei Drittheile der Aecker nahmen und den Römern nur ein Drittheil übrig liessen; Hof und Garten wurden übrigens hier in zwei Hälften getheilt, von den Sklaven aber zwei Drittheile dem *Romanus* gelassen; Wälder und ungebautes Land (Weide) blieben meistens noch längere Zeit unvertheilt (gemeinschaftlich). Vergl. L. Burg. Tit. 13. 54. 67. — L. Wisigoth. Lib. X. Tit. I. §. 8. 9. 16. —

[5]) Vergl. L. Burg. Addit. II. §. 11. „De Romanis vero hoc ordinavimus, ut non amplius a Burgundionibus, qui infra venerunt, requiratur, quam ad praesens necessitas fuerit, medietas terrae. Alia vero medietas cum integritate mancipiorum a Romanis teneatur, nec exinde ullam violentiam patiantur." —

[6]) Gaupp, Ansiedlungen, S. 332 flg. — Wegen Marii Chron. a. 456 „(Burgondiones) terras cum Gallicis Senatoribus diviserunt," glaubten Manche, dass die Theilung nur die grossen Grundbesitzer getroffen habe. Allein der Inhalt der Legg. Barbarorum ist dagegen; vielmehr scheint bei der Landestheilung auch auf den

Der *Romanus possessor* hatte das halbe Wehrgeld eines freien deutschen Mannes, so dass also seine Stellung unter den damaligen Umständen sogar als eine günstige bezeichnet werden konnte [7]). Der *Romanus possessor* konnte in die königliche *Trustis* eintreten. Er wird sodann als *Conviva Regis* bezeichnet, und erlangte eben so wie der Germane durch den Eintritt in die königliche Gefolgsschaft eine Verdreifachung seines Wehrgeldes [8]). Die zweite Klasse bilden die *Romani tributarii,* d. h. die nicht grundbesitzenden, auch sonst durch keine Aemter ausgezeichneten Personen, deren niedriges Wehrgeld wenigstens so viel andeutet, dass sie wenig höher als Unfreie geachtet wurden, obgleich es unrichtig sein würde, sie für solche zu halten [9]). Zu den Romanen sind in dieser Periode die Geistlichen insoferne zu rechnen, als die Kirche überhaupt nach römischem Rechte lebte [10]). Ihr Wehrgeld bestimmte sich jedoch mitunter eigenthümlich nach der Stufe, welche sie in der Hierarchie einnahmen [11]).

höhern und niederen Rang der Einwanderer Rücksicht genommen worden zu sein, so wie auch bei dem römischen Einquartirungswesen die *Illustres* bevorzugt waren. Gaupp, l. c. S. 90. 233.

[7]) L. Sal. Emend. Tit. 43. §. 7. „Si Romanus possessor, id est, qui res in pago ubi commanet, proprias possidet, occisus fuerit, is qui eum occidisse convincitur . . . sol. C. culpabilis judicetur.“ — Ueberhaupt bildeten die *Romani* und *Barbari*, die unter einander wohnten, nur eine politische Gemeinde, und nahmen auf gleiche Weise an den öffentlichen Lasten Antheil (Gaupp, Andsiedl. S. 350) und erscheinen gemeinschaftlich als Urtheiler im Gerichte. Urk. v. 920, bei Neugart, Cod. dipl. Alam. I., 572. „Iudicaverunt omnes Romani et Alamanni.“ —

[8]) Lex Sal. Emend. Tit 43. §. 6. „Si quis Romanum hominem, convivam Regis occiderit, . . . sol. CCC. culpabilis judicetur.“ —

[9]) L. Sal. Emend. Tit. 43. *(De homicidiis ingenuorum)* §. 8. „Si quis Romanum tributarium occiderit . . . sol. 45. culp. ind.“ —

[10]) Sieh oben die Quellengesch. §. 18. Note 4.

[11]) L. Sal. Emend. Tit. 58. §. 2. „Si quis Diaconum interfecerit . . . sol. 300 (das Wehrgeld eines *Romanus conviva Regis,* s. Note 8) culp. jud.“ — §. 3. „Si quis Presbyterum interfecerit, . . . sol. 600. culp. ind.“ — §. 4. „Si quis Episcopum interfecerit, 900 sol. culp indicetur.“ — Vergl. L. Alam. Tit. 12 — 16. — L. Bajuv. Tit. I. c. 8 — 12. — (Im Alamannischen Rechte ist das Wehrgeld eines Bischofs sogar dem des Herzogs gleichgestellt. Eigenthümlich ist die Bestimmung in L. Bajuv. Tit. I. c. 11. „Si quis episcopum . . . occiderit . . . fiat tunica plumbea secundum statum ejus, et quod ipsa pensaverit, auri tantum donet, qui eum occidit. Et si aurum non habet, det aliam pecuniam, mancipia, terram, villas vel quidquid habet, usque dum impleat debitum. Et si non habet tantam pecuniam, se ipsum et uxorem et filios tradat ad Ecclesiam illam in servitium, usque dum se redimere possit.“ —

C. Mittlere Zeit.

§. 12.

Eintheilung der Stände nach dem Sachsen- und Schwabenspiegel.

Das hauptsächlichste Element, auf welchem die Fortbildung des Unterschiedes der Stände beruhet, liegt in der mannigfachen Abstufung der politischen Berechtigungen, welche von hier an immer deutlicher und entschiedener hervortreten. Die politischen Berechtigungen selbst, insbesondere die höheren, erscheinen grösstentheils bedingt durch den Grundbesitz und dessen verschiedene Arten, und als Mittel für die Erwerbung oder Sicherung desselben tritt nunmehr das Lehenwesen (der Feudalismus) in seinen verschiedenen Gliederungen hervor. So wie man nämlich drei Hauptarten von Grundbesitz unterscheiden konnte, nämlich Grundbesitz mit Hoheitsrechten (Bann, *Jurisdictio)*, Grundbesitz mit gutsherrlichen Rechten, und Grundbesitz, der nur einfache Privatrechte an der Sache, aber keine Rechte (keinerlei Art von *Imperium)* über Personen gab [1]), so musste sich auch unter den erblich zu einem Grundbesitze der einen oder der andern Art Berechtigten ein Unterschied des Geburtsstandes bilden, wenn gleich nicht unter sämmtlichen Klassen mit gleicher Schärfe. Zieht man in Betracht, dass der Grundbesitz der höheren Arten nicht leicht mehr in anderer Weise, als auf dem Wege einer lehnweisen Verleihung erworben werden konnte, insbesondere da schon seit den Zeiten K. Otto's I. die ganze Staatsverfassung hauptsächlich auf die Lehensverbindung gebaut worden war, so kann es nicht befremden, wenn überall in den Standesverhältnissen, besonders der höheren Klassen, eine mehr oder minder deutliche feudalistischer Beziehung hervortritt, und eben dadurch die Klasse der gemeinen Freien schärfer den übrigen Klassen entgegen gestellt erscheint, dass bei ihr die Einflüsse eines feudalistischen Elementes fehlen. Auf der anderen Seite ist aber auch begreiflich, dass der Grundbesitz mit Hoheitsrechten die hiermit ausgerüsteten Familien so scharf von jenen, welche nur gutsherrliche Rechte hatten, scheiden musste, dass letztere in vielen Beziehungen, den gemeinen Freien näher gestellt blieben, als sie der ersten Klasse stehen konnten (§. 14). Die Bezeichnungen, unter welchen die ver-

[1]) Die Gutsherrlichkeit unterscheidet sich von einem einfachen Grundeigenthum dadurch, dass sie stets noch ein gewisses kleineres *Imperium* über Personen, d. h. ein *Jus repraesentandi* (woraus später die sog. Patrimonialgerichtsbarkeit hervorgegangen ist) und das Recht enthält, gewisse Praestationen und Dienste, wenn auch nur niederer Art, wie Frohn- (d. h. Herren-) Dienste zu fordern.

schiedenen freien Stände in den Rechtsbüchern aufgeführt werden, sind: 1) Höchstfreie, oder Semperfreie, 2) Mittelfreie, oder schöffenbar Freie, und 3) freie Landsassen [2]). Für die Freiheit und freie Geburt sprach im allgemeinen eine rechtliche Vermuthung [3]). Jedenfalls genügte eine *Possessio Status* durch zwei Generationen, d. h. der Beweis von sog. vier Ahnen freier Geburt [4]).

§. 13.

a) Die Semperfreien.

Die Semperfreien oder Höchstfreien bildeten die erste Standesklasse (den Herrenstand) der Nation. Gleichbedeutend sind die Benennungen freie Herrn, *liberi barones*, Dynasten; auch werden sie unter der Bezeichnung *Principes* (Fürsten) im weiteren Sinne des Wortes

[2]) Schwabensp. (Lassb.) Vorrede, a. E.: „Hie sagen wir von dreierhande vrien liuten. Der heizzent eine semper vrien. daz sint die vrien herren. als fursten. vnd die ander vrien ze man habent. So haizent die andern mittel vrien. daz sint die ander vrien man sint. Die driten vrien daz sint die vrie lantsäzen sint. die sint gebure. vnd sitzent uf dem lande. der habent iegelich ir sunder reht daz wir hernach wol gesagen.“ Ibid. c. 70. a. E. „*Jngenuus* daz sprichet in latine der hohste vrie. *Libertinus* mitel vrie. *liber* landsacze vrie.“ — Der Sachsenspiegel (III., 45.) gebraucht die Ausdrücke: Fürsten oder freie Herrn, schöffenbare Freie und Landsassen, und gibt von den Klassen der Freien (mit Ausnahme der Fürsten) nur mit Rücksicht auf deren Gerichtspflichtigkeit eine übersichtliche Zusammenstellung. Sachs. I a. 2. „... Vriheit is aver dreierhande: scepenbare lüde, die der biscope senet süken solen; plechhaften, der dumproveste; lantseten der ercepriestrere.“ — In §. 2. 3. u. 4 ibid. wird sodann gesagt, wie diese drei Klassen weltliches Gericht suchen sollen. (Sieh unten §. 14. 15.) — Gaupp, Miscellen §. 8. fl. S. 37 flg. —

[3]) Schwab.Sp. (Lassb.) c. 68. „... wir han daz von der script, das nieman sol eigen sin.“ Ibid. c. 308. — Sachsensp. III. 32. §. 1. „Svelk inkomen man sik vri seget, den sol man vor vri halden, man ne moge in mit getüge verclegen. §. 2. Sve sik vri seget unde en ander seget, dat he sin egen si, so dat he sik ime gegeven hebbe, des mut jene wol unscüldich werden, it ne si vor gerichte geschin. §. 3. Sprict he aver, dat he sin ingeboren egen si, he mut ine behalden uppe'n hilgen mit tuen sinen egenen mannen. §. 4. Sprict ine en ander herre an, jegen den mut he ine behalden selve sevede siner mage oder warhafter lüde. §. 5. Mach aver jene selve sevede sin vri behalden die sine mage sin, dre von vader vnde dre von muder he behalt sin vri vnde verleget ir aller tüch.“ —

[4]) Sachsensp. I. 51. §. 3. „Svelk man von sinen vier anen, dat is von tuen eldervaderen unde von tuen eldermuderen, vnde von vader vnde muder umbesculden is an sime rechte, den ne kan neman bescelden an siner bord, he ne hebbe sin recht vorwarcht.“ — Vergl. Sachsensp. I. 51. §. 4; III. 29. §. 1. (Sieh unten §. 14. Note 17). —

mitbegriffen [1]). Dieser Stand umfasst die Fahnlehn-fähigen Geschlechter, d. h. jene Familien, welche von Geburt zur Theilnahme an der Regierung in Deutschland berechtiget sind, und zwar in der doppelten Beziehung, dass sie selbst eine eigentliche Landesherrschaft haben und also Landtage halten können, und befugt sind, auf den Reichsversammlungen zu erscheinen, und an der Behandlung der allgemeinen deutschen Angelegenheiten Antheil zu nehmen [2]). Auf diese Familien gehet auch in dieser Periode das Prädikat edel [3]). Nur dieser Stand galt als ein im Wesen höherer Stand, als die übrigen freien Stände, und daher wurde auch nur die Erhebung in diesen Stand als eine wirkliche Standeserhöhung betrachtet, welche aber auch nicht anders, als mit der materiellen Grundlage dieses Standes, d. h. durch den Erwerb eines Fahnlehens möglich war [4]). Eine solche Erwerbung gelang aber einer nicht zu diesem Stande geborenen Person nur in höchst seltenen Fällen [5]), nur das dem Fahnlehen an der politischen Wirkung gleichstehende Scepterlehen [6]), d. h. die Verleihung eines geist-

[1]) Dies ist namentlich der Fall im Sachsenspiegel, der immer nur (z. B. III. 45) von Fürsten oder freien Herrn als einer noch über den Schöffenbarfreien stehenden Klasse spricht. — Glosse zu Sachsensp. III. 58: „Wen brüdere theilen, wie (d. h. welcher von ihnen) dit forstendum beholt, di wert des reikes forste, unde die andere ein slicht forste, den heiten wir forste genot (Fürsten-Genosse, d. i. Fürstenmässig). — Landfrieden Rudolph's I., bei Lehmann, p. 555: „Ein jeglich Sempermann, der sin recht hat behalten, er sei Fürst oder ander Hochmann.“ — Der Gegensatz von Fürsten (im eigentlichen Sinne) und freien Herrn findet sich auch im Schwabensp. (Lassb.) c. 138. etc. —

[2]) Aus dieser doppelten Beziehung, dass sie so hoch gestellt sind, einen *Send* (*Synodus*) halten, und auf des Kaisers *Send* (dem Reichstag, erscheinen zu können, erklärt sich auch die Benennung Semperfrei, d. h. Sendbarfreie. (Vergl. Haltaus, der jedoch nicht genug die verschiedenen Bedeutungen, die das Wort Sempermann hat, unterscheidet. — Sieh auch darüber noch unten §. 14. Note 5. —

[3]) Das Wort Adel findet sich in den beiden Spiegeln noch nicht, wohl aber edel als Prädikat. Sachsensp. I. 51. §. 2. „edel (adel) Kind;“ III. 64. §. 3. „jewelk edele man.“ — Seit dem XIV. Jahrhundert wird das Wort „Edelmann“ häufiger gefunden, z. B. im Oesterreich. Landrecht (Ludewig rel. Misc.) c. 34 flg. — „Edelleute“ in dem Privil. f. Saarbrüken, a. 1321 (Grimm, Weisth. II. 7). —

[4]) Sächs. Lehenr. (Homeyer) Art. 21. §. 2. „Of die sone in des vater stat nicht man werden ne wel, dar mede n'is sin schilt nicht gehoget. Jt ne hoget nicht des mannes schilt, denne vanlen, ob ime dat gelegen is.“ —

[5]) Ein seltenes Beispiel ist Hermann Billung, der, wahrscheinlich aus schöffenfreier Abkunft, unter Otto I. bis zum Herzog von Sachsen emporstieg. Helmold. Chron. Slavor. I. 10. „. . . Vir iste, pauperibus ortus natalibus, primo ut ajunt, septem mansis totidemque manentibus, ex heretitate patrum fuit contentus“ etc. —

[6]) Schwab. Sp. (Lassb.) c. 132. „Der Keiser sol lihen allen geistlichen fürsten ir reht mit dem zepter, unde allen weltlichen fürsten mit dem vanen.“ —

lichen Territoriums war dem niedriger gebornen Freien, der sich zu einer hohen kirchlichen Würde emporgeschwungen hatte, noch so lange einigermassen leichter zugänglich, als sich noch nicht in den Hochkirchen Satzungen gebildet hatten, wodurch für die Aufnahme als Mitglied des Kapitels eine Ahnenprobe vorgeschrieben war. Besondere Auszeichnungen des Semperfreien bestehen darin, dass ihm bei kampflicher Ansprache eine längere Frist zur Vorbereitung, als anderen Personen gewährt ist [7]), dass er unter gewissen Voraussetzungen Lehn ohne Gericht erwerben [8]), und auch ein glaubwürdiges Zeugniss unter Beziehung auf seinen dem Könige geleisteten Huldigungs-Eid ablegen kann [9]). Auch konnte der deutsche König nur aus dem Stande der Semperfreien gewählt werden [10]). Bemerkenswerth ist, dass die Semperfreien kein höheres Wehrgeld hatten, als die Mittelfreien [11]).

§. 14.

b) Die Mittelfreien und Schöffenbarfreien.

Den nächsten Stand nach den Semperfreien bilden nach dem Schwabenspiegel die Mittelfreien, welchen im Sachsenspiegel die Schöffenbarfreien entsprechen. Es sind dies die Besitzer grösserer Güter, auf welchen einerseits eine besondere öffentliche Last, die

[7]) Schwabensp. (Lassberg.) c. 104. „. . . Unde sprichet ein man den andren an kamphlichen . . . wen (man) sol im tag geben nach siner geburte. daz er sich darzu bereite. dez er wol bedarf. Dem semper vrien git man tag vber sehs wochen. Dem mitel vrien vber vier wochen. Dem dienest man vnde allen luten vber zwo wochen.“ — (Vergl. unten §. 14. Note 14). —

[8]) Schwabensp. (Lassb.) c. 121. „Lehen on gericht mag nieman hon, er sey dann semper freye vnd daz er dem kunig hulde schwert nach freyes mannes recht. vnd bei den hulden verpflege wann man getzeuges an ihn zeuhet.“ — (Sieh unten §. 14. Note 14). —

[9]) Ebendas. (Sieh die vorige Note). —

[10]) Schwabensp. (Lassb.) c. 123. „Wer ze kunige edel genug sei. Die fursten suln kiesen einen kiunig der ein vrier herre si.“ —

[11]) Sachsensp. III. 45. §. 1. „Nu vernemet aller lüde weregeld und bute. Vorsten vrie herren, scepenbare lüde, die sin gelik (gleich in bute vnd in weregelde. Doch eret man die vorsten unde die vrien herren mit golde to gevene, vnde gift in twelf güldene penninge to bute. . . Den scepenbaren vrien lüden gift man drittich schillinge to bute. Jre weregelt sin achtlein punt pündiger penninge. §. 2. Jewelk wif hevet ires mannes halve bute unde weregelt. Jewelk maget unde ungemannet wif het halve bute na deme dat sie geboren is.“ — Der Schwabenspiegel c. 111 u. 176. b. begnügt sich allgemein auszusprechen, dass bei der Busse auf Geburt (*werdekeit*, *dignitas*) und die Grösse des Verschuldens gesehen werden soll. In Cap. 310. gibt er theilweise corrumpirt den Text des Sachsenspiegels III. 45.

Ritterdienstpflicht als erhöhte Heerbannpflicht ruhte, auf der andern Seite aber auch dafür dem Besitzer besondere politische Berechtigungen, insbesondere die Berechtigung zum Schöffenamte an den Landgerichten und zur Theilnahme an den Landtagen [1]), so wie die Freiheit von öffentlichen Lasten [2]), als Realrechte zustanden. Die Mittelfreien erscheinen auch unter der Bezeichnung *meliores et majores terrae* [3]) (Landherrn der Fürsten) [4]), auch Sempermänner oder Semperleute [5]). Die Güter, auf welchen die Ritterdienstpflicht und die Schöffenberechtigung hafteten (sog. Ritter- und Schöffengüter), scheinen in den Gauen in bestimmter Anzahl vorgekommen zu sein, und wenigstens in keiner geringeren, als das Bedürfniss der Besetzung des Landgerichtes erforderte [6]). Die Mittel- oder Schöffenbar-Freien stellten sich im Gegensatze der Höchstfreien (der Regierenden) dar als ein Stand der Rechtsprechenden, und somit als eine eigentliche politische Mittelgewalt [7]). Es scheinet auch, dass die Familien,

[1]) Sachsensp. I. art. 2. „Scepenbare lüde, die der biscope senet süken sollen.“ §. 2. Tu geliker wies solen se wertlik gerichte süken. De scepenen des greven ding over achtein weken unde koniges banne. Leget man aver en ding ut am ungerichte von dem echten dinge aver virteinacht, dat solen se süken dur dat ungerichte gerichtet werde. — Schwab.Sp. c. 135. „Ueber achtzehen wochen sol ein jegelich furste, unde ein jegelich herre, der gerichte von dem kiunige enphangen hat, sin landtegeding haben. — Sieh noch Note 3. — Gaupp, Miscellen, S. 13. —

[2]) Sachs. I. a. 2. a. E. „Hir mede (d. h. durch ihre Pflicht, Recht zu sprechen) hebbet si vorvangen ir egen jegen den richtere, dat it alles dinges ledich von ime is.“ —

[3]) Sententia Henrici regis a. 1231. (Pertz II. 283): „. . . petitum fiut definiri, si aliquis dominorum terre aliquas constitutiones aut nova jura facere possit, melioribus et maioribus terre minime requisitis.“ —

[4]) Im Gegensatze der Fürsten, welche als Lantherrn des Kaisers bezeichnet werden. Vergl. Cod. Pal. Germ. Misc. Nr. 461. Fol. 65, b. —

[5]) Haltaus, Gloss. v. Sendbar Leute. — Oesterr. Landr. (Ludwig rel. Msc.) c. 32. (Sieh Note 9). — Ueber Schwäb. Lehnr. c. 1. *„die semperen liute“* S. unten §. 16. Note 16. —

[6]) Sachsensp. III. 81. §. 1. „Togat aver die scepene binnen ener grafscap, die konig mut wol des rikes dienstman mit ordelen vri laten, unde to scepenen dar maken dur dat man rechtes bekome unde koniges ban dar halden moge. He sal aver des rikes gutes also vele to egen in geven dat sie scepenen dar af wesen mogen; ir jewelkeme dri hoven oder mer. Dat gut mut he wol nemen ut deme gute der grafscap, svar it die greve ledich hevet, dur dat der scepenen egen in die grafscap irstorven is.“ — Sehr verdorben findet sich dieser Satz im Schwabensp. (Lassb.) c. 156. b.

[7]) Sachsensp. III. 69. §. 1 u. 2. Svar man dinget bi koniges banne . . .

welche diesem Stand angehören, bereits zu der Zeit, als die Rechtsspiegel abgefasst wurden, in Süddeutschland sämmtlich oder doch zum grossen Theile in das eigentliche Vasallenverhältniss gegen den König oder einen Landesherrn wegen ihrer Güter gekommen waren: wenigstens ist nach dem Schwabenspiegel der Mittelfreie durchaus als Vasall aufgefasst und dargestellt [8]), was auch ganz genau mit dem übereinstimmt, was in der vorigen Periode die erste Unterscheidung von *Medianis* im Gegensatze von den übrigen (gemeinen) freien Leuten hervorgerufen hatte. Auch ist das politische Interesse unverkennbar, welches die Krone haben musste, die schöffenfreien Leute, in deren Hände die Rechtsprechung lag, in eine besondere Treuverbindung gegen sich zu bringen und in Ergebenheit zu erhalten, so wie auf der anderen Seite der Eintritt in den Vasallenstand selbst dem Schöffenbarfreien in mehrfacher Beziehung vortheilhaft sein konnte. Schon im VIII. Jahrhundert war die Mittelfreiheit mit dem Feudalismus so enge verbunden, dass die Mittel- oder Schöffenbarfreien als ritterlehnfähig Geborne, insbesondere als Lehn-erbfähiger Stand erscheinen, und Ritterrecht und Lehnrecht eben so gleichbedeutend wurden, wie Rittergut und Lehngut [9]). So bedeutend die politischen Vorzüge dieser Klasse (erbliche Berechtigung zum Schöffenamt [10]), Landtagsfähigkeit und Lehnfolgefähigkeit und Steuerfreiheit) waren, so wurde sie doch noch nicht als so hoch über den übrigen Freien stehend betrachtet, dass man auf ihre Mitglieder die Bezeichnung Adel, eben so wie auf die Semperfreien angewandt hätte. Es trat daher auch jeder andere Freie oder auch ein Dienstmann von Rechtswegen in diese Klasse ein, so wie es ihm gelang, die dingliche Grundlage dieses Standes zu erwerben, was jedoch regelmässig nicht wohl anders, als durch die Beleihung mit

Dar ne sal anderes neman ordel vinden wan sie (die Schöffenbarfreien)." — Ibid. §. 2. „Ordel sollen sie vinden over jewelken man, he si düdisch oder wendisch, oder egen oder vri." — Vergl. Sachsensp. II. 12. §. 2. (Sieh unten Note 15). — Auch können nur Schöffenbarfreie Boten des Gerichtes an den König sein, wenn ein Urtheil gescholten wird. Sachensp. II., 12. §. 4. —

8) Schwabensp. (Lassb.) Vorrede h. „... mitel vrien, daz sin die ander vrien man sint." — Der Sachsenspiegel fordert dagegen, dass der Schöffenbare Eigen besitze. (Sieh Note 6.)

9) Oesterr. Land. (XIV. Jahrh.) (Ludewig rel. Msc.) c. 32. „Es sol niemandt kein ... rechter lehen (haben) nur ein sentmessig man und ein Erbburger, der sein recht wol herbracht hat." —

10) Die Erblichkeit des Schöffenamtes bezeuget der Sachsensp. III. 26. §. 3. „Diessen (Scepen-) stul ervet die vater uppe sinen eldesten sone; of he des sones nicht ne hevet, so erft he ine uppe sinen nehsten unde eldesten evenbürtigen svertmach. Vergl. die Glosse zum Sachsensp. III. 26. §. 2. (unten Note 16). —

einem Ritterlehen oder der Zutheilung eines Schöffengutes als freies Eigen geschehen konnte [11]). In der Lombardei bildete sich jedoch schon frühzeitig die Rechtsansicht aus, dass die zu den Ritterlehn Gebornen (die Ritterbürtigen) einen geschlossenen Geburtsstand in der Art bilden, dass ein gemeiner Mann, wenn er auch Lehn erwarb, und dadurch zu seinem Lehnsherrn in das Verhältniss eines Vasallen kam, dennoch darum noch nicht dem Geburtsstande der Lehnfolgefähigen angehöre [12]). Besondere Vorzüge der Mittel- oder Schöffenfreien zeigen sich darin, dass ihnen ein gleiches Wehrgeld und Busse mit den Semperfreien (dem Herrenstande) beigelegt wird [13]), so wie überhaupt der Sachsenspiegel sie denselben noch in anderen Beziehungen gleichstellt, worin sie denselben nach dem Schwabenspiegel bereits einigermassen nachstehen [14]); insbesondere aber sind sie darin bevorzugt vor den gemeinen Freien, dass nur Standesgleiche unter Königsbann über sie Urtheil finden können [15]), und sie zu Kampfe nur vor dem Gerichte zu antworten brauchen, wo ihr Handmal, d. h. das Wahrzeichen ihrer Schöffenbarfreiheit liegt [16]). Auch brauchen sie dieses

[11]) Sachsensp. III. 81. §. 1. — (Sieh Note 6). —

[12]) II. Feud. 10. §. 2. „Ceteri vero, qui ab antiquis temporibus beneficium non tenent, licet noviter a capitaneis seu a valvasoribus acquisierint, plebeji nihilominus sunt.“ —

[13]) Sachsensp. III. 45. §. 1. — Sieh oben §. 13. Note 11. —

[14]) So wird im Sachsensp. III. 45. §. 1. gesagt, dass nur sie Lehn ohne Gericht haben können, während der Schwabensp. c. 121. I. dies von den Semperfreien sagt (s. oben §. 13. Note 8.); eben so wird ihnen im Sachsensp. II. 3. §. 2. die Kampffrist von 6 Wochen beigelegt, welche nach dem Schwabensp. c. 104. nur die Semperfreien haben, wogegen er den Mittelfreien nur 4 Wochen gibt (s. oben §. 13. Note 7). —

[15]) Sachsensp. II. 12. §. 2. „Scepenbare lüde muten wol ordel vinden over jewelken man. Jt ne mut aver uppe se neman ordel vinden, dat an ir lief oder an ir ere, oder an ir erve ga, noch ordel scelden, he ne si in evenburdich.“ — Ibid. III. 19. „. . . Doch ne mut des rikes dienstmann over den scepenbaren vrien man noch ordel vinden noch getüch wesen, dar't ime an den lief oder an sin ere oder an sin erve gat.“ — Ibid. I. 59. §. 1. „. . . up enen scepenbaren vrien man . . . ne mach die richtere nicht richten, wan to echter dingstat unde under koniges banne.“ — Ibid III. 55. §. 2. „Over scepenbare vrie lüde, svenne se iren lif verwerken unde verdelet sin, ne mut neman richten, wenne die echte vrone bode.“ —

[16]) Sachsensp. III. 26. §. 2. „In eme utwendigen richte ne antwertet nen scepenbare vri man nemanne to kampe. In deme gerichte mut he antwerden, dar sin hantgemal binnen leget. Hevet he scepen stul dar, he is dar ok dingplichtich. Die's scepenen stules dar aver nicht hevet, de sol des hogesten richteres ding süken, svar he wonehaft is.“ — Ibid. Glosse: hantgemal, dat is dat gerichte, dar he schepen tu is eder wesen scolde, of dar nen neger (näherer) ut sinem

nur nachzuweisen, wenn sie einen Standesgenossen zu Kampfe ansprechen [17]), und können sich darzu durch ihren Eid ziehen, wo es nicht gegenwärtig ist [18]).

§. 15.

c) *Die gemeinen Freien. Landsassenfreie. Bürger. Geistliche.*

I. Den dritten Stand bilden nach den Spiegeln die übrigen (gemeinen) freien Leute unter der allgemeinen Bezeichnung von freien Landsassen [1]). Es sind dies jene geburtsfreien Leute, welche als kleinere Grundbesitzer theils auf ihrem Eigen sitzen, theils nur abgeleiteten Grundbesitz (Erbe in der Bedeutung von gemeiner Leihe — Bauernleihe) [2]), jedoch keine Rittergüter oder Ritterlehn haben. Sie haben ihren Gerichtsstand in Criminal- und anderen wichtigen Sachen (*Causae majores*) vor den Landgerichten, wo die Schöffenfreien unter Königsbann dingen [3]), in den minder wichtigen Sachen aber stehen sie unter den kleinen Gerichten der Dorfbeamten, in welchen

slechte were ... darumme ... dat he eder sine elderen mit der hant dar tu rechte gesvoren hebben, dat si des noch mal hebben, dat is warteken an deme stule, dar si up schepen werden." —

[17]) Sachsensp. I. 51. §. 4. „Svelk scepenbare vri man enen sinen genot to kampe an sprikt, die bedarf to wetene (beweisen) sine vier anen (sieh oben §. 12. Note 4.) unde sin hantgemal, unde die to benomene, oder jene weigeret ime kampes mit rechte." — Ibid. III. 29. §. 1. „Nen scepenbare man ne darf sin hantgemal bewisen noch sine vir anen benümen he ne spreke enen sinen genot kampliken an." —

[18]) Sachsensp. III. 29. §. 2. a. E. „Die man mut sik wol to sime hantgemale mit sime eide tien, al ne hebbe he's under ime nicht." —

[1]) Schwabensp. Vorrede a E. — Sachsensp. I. 3. (Sieh oben §. 12. Note 2). — Der Sachsenspiegel I. 2. und III. 45. stellet stets die Landsassen den Pfleghaften und Biergelden nach. Der Grund scheint darin zu liegen, dass er die letztgenannten noch als kleine Grundeigenthümer auffasst, während ihm der Landsasse jeder freie Mann ohne Eigen ist. Sachsensp. I. 2. §. 4. „De lantseten, de nen egen hebbet in me lande, die solen süken ires gogreven ding over ses weken." — Ibid. III. 45. §. 6. „Andre vri lüde sint lentseten geheten, unde komet unde varet gastes wise, unde ne hebbet nen egen in'me lande; den gift man ok veften schillinge to bute unde tein punt is ire weregelt." — Landseten sind hiernach Hofleute, Mejer, eine Art Pächter (*Hospites*, Land-Wirthe), die man abweisen kann, wann man will. Vergl. besonders Gaupp, Ansiedlungen, S. 577.

[2]) Erbe heisst zwar auch oft so viel wie freies angeerbtes Eigen (*Hereditas*); im engeren Sinne, besonders im Gegensatze mit Eigen (Erbe und Eigen) tritt häufig die hier angegebene Bedeutung eines wie ein Eigen vererblichen abgeleiteten Grundbesitzes (Erbpacht) hervor. Im gleichen Sinne wird im Bamberger Stadtrecht das Wort „Stadterbe" (städtische *Emphyteuse*) gebraucht. —

[3]) Sieh oben §. 14. Note 7. —

sie auch die Urtheilsfinder sind, ohne dass jedoch die Bezeichnung als Schöffe von ihnen gebraucht wird [4]). Häufig erscheinen die gemeinen freien Leute unter verschiedenen Schutz- oder Vogtei-, d. h. Jurisdictionsverhältnissen, wenn nämlich die niedere Gerichtsbarkeit nicht der Gemeinde selbst, sondern einem Herrn, einer geistlichen oder anderen Immunität zusteht. In diesem Sinne werden die Pfleghaften und Biergelden den übrigen freien Landsassen entgegengesetzt, welche keinem solchen Herrn unterworfen sind [5]). Da die gemeinen Freien wohl grösstentheiles nur abgeleiteten (unfreien) Grundbesitz hatten, so waren sie häufig zu mancherlei Diensten oder Leistungen verpflichtet, welche auch von hörigen Grundholden gefordert zu werden pflegten: daher erklärt sich auch, warum manche auf solche Dienste oder Leistungen hinweisende Bezeichnungen sowohl von freien, als unfreien Leuten gebraucht werden [6]).

II. Der Bürgerstand, d. h. der Stand der Städtebürger, hat in

[4]) Sachsensp. II. 12. §. 3. „Buten (ausser) koninges banne mut jewelk man over den anderen ordel wol vinden unde ordel scelden, die vulkomen is an sime rechte, um also gedan sake, die man ane koninges ban richten mach." — Ibid. III. 70. §. 1. „Svar man nicht ne dinget under koninges banne, dar mut jewelk man wol ordel vinden over den anderen den man nicht rechtlos bescelden ne mach, ane die wenet (Wende) uppe'n sassen unde die sasse uppe'n wenet." —

[5]) Ueber Pfleghafte und Biergelden s. Sachsensp. I. 2. §. 1. (oben §. 12. Note 2.) — Ibid. I. 2. §. 3. „De plechhaften sint ok plichtig des sculteiten ding to sükene over ses weken von irme egene; under den mut man wol kesen enen vronen boden, of de vrone bode stirft. Ibid. III. 45. §. 4. „Die biergelden unde plechhaften heten (heissen) unde des sculteiten ding süken, den gift man veften schillinge to bute unde tein punt to weregelde. §. 5. Under den mut man wol kiesen enen vronen boden of man's bedarf die minder dri huve egenes hebbe. Den sul kiesen die richtere unde die scepenen." — Ibid. III. 64. §. 8. „Deme sculteiten weddet man acht schillinge sine biergelden." — Ibid. III. 80. §. 1. „Erstirft en egen von enem biergelden ervelos dre hove oder dar beneden (darunter) dat horet in dat sculteiten dom, von sweme es erstirft." — Gaupp, Miscellen S. 29. Dessen Ansiedlungen S. 572. —

[6]) Hieher gehören die Bargildi (*Apparitores*), Malmanni und Mundmanni. — Vergl. Karoli II. (Calvi) Edict. Pist. a. 861. c. 32. (Pertz I., 496): „Et ipse comes sic mallum suum teneat, ut barigildi ejus et advocati, qui in aliis comitatibus rationes habent, ad suum mallum occurrere possint." — Urk. Friedr. I. a. 1168 für das Bisthum Würzburg (bei Leukf. Ant. Poeld.) S. 255. „... hoc excepto, quod comites de liberis hominibus, qui vulgo bargildi vocantur, in comitiis habitantibus statutam justitiam recipere debent. — Charta Karoli M. in Monum. Paderborn. p. 325. „Omne regale vel saeculare judicium super suos servos et lidones, et liberos malman et mundman." — In den Städten erscheinen noch im XIV. Jahrhundert die Insassen und Gerichtspflichtigen in den geistlichen Immunitäten unter dem Namen Muntater. Vergl. meine Schrift: das alte Bamb. R. §. 27. —

dem Systeme der beiden Spiegel über die Standesverhältnisse keinen Platz gefunden. Der Grund hiervon liegt wohl zunächst darin, dass der Bürgerstand in dieser Periode als ein sich neu entwickelnder Stand erscheint, welcher sich gewissermassen als eine Mischung von erworbenem und Geburtsstande darstellt, indem er einerseits durch die förmliche Aufnahme in eine städtische Gemeinde (Verbürgung) bedingt ist, sodann aber sich in der Art fortvererbt, dass das Bürgerskind die Annahme zum Bürger als ein unverweigerliches Recht fordern kann. Der Bürgerstand stellet sich im Vergleiche mit jenem der gemeinen Landsassen als ein privilegirter Stand dar [7]), welcher zwischen die Mittelfreien und Landsassenfreien eingeschoben ist. Mit den ersteren hat er die Schöffenfähigkeit gemein, da am Stadtgerichte nicht minder wie am Landgerichte eigentliche und sogenannte Schöffen erscheinen [8]), und der Bürger ausser dem Falle der handhaften That nur in seiner Stadt belangt und nur von Mitbürgern gerichtet werden darf [9]). Mit den Landsassenfreien aber hat der Stand der Städtebürger das gemein, dass er ebenfalls regelmässig keine ritterlichen Lehn besitzt, wenn gleich die Fähigkeit der Bürgerlichen, Lehn zu erwerben, häufig ausdrücklich anerkannt ist [10]).

III. Da man in dieser Periode allmählig aufhörte, die Geistlichen als *Romanos* zu betrachten, so mussten dieselben nunmehr als ein eigener, erworbener und nicht erblicher Stand aufgefasst werden, in

7) Kaiserrecht (Ausg. v. Endemann, 1846) IV. c. 1. „Der kaiser hat sie auch eweclich gefriet.“ . . . „Dy fryheid gab der keiser des riches burgern“ etc. — (Sieh Note 9). —

8) Ueber Stadtschöffen, vergl. meine Schrift, das alte Bamberger Recht, §. 21.

9) Kaiserrecht (Endemann) IV. c. 1. . . . „wan waz man in (den Bürgern) hat zuzusprechen, daz sullen sie verantwrten vor ein amptmann, der uber sie phleger ist von des kaisers wegen, vn in der stat, da si inne sin gesezzin“ — „durch daz der keiser nit enwolde, daz ieman uber iren lib vn vber ir gut irgen hette kein rechte zu spreche, dan . . . durch ir genoz mit dem burkrecht.“ — „Auch sint des riches burger gefriet, daz sie dez riches dinstmann noch nieman bezugen mag, daz in an ir lib noch an ir gut noch an ir ere mug geen, ab alle die werlt sehe von ir eime alsulche tat, damit man lib und gut mocht virwirken . . . vn man in beweldiget an frischer tat.“ — „Auch hat der kaiser des kamphes gefriet sunderlich . . . durch daz ein gelibet starker boser man des riches burger icht betwinge mit keinerlei sache, daz er im icht wölflich aberdrewet sin gut.“ — „Auch hat der kaiser in die freiheit gegeben, daz nieman sie mag bereden mit keinen luten, dan mit burgern, die in der stat gesetzin sint, da auch der inne gesetzen ist, den man bereden wil.“ —

10) Sieh oben §. 14. Note 9. — Kaiserrecht, IV. c. 1. „. . Auch hat in der keiser die genade getan, daz sie mugen dez riches gut besitzen zu lehenrecht glich des riches dinstmanne die weile sie des riches burger sint.“ —

welchem die Genossen sämmtlicher freien Geburtsstände gleichmässig aufnahmsfähig waren.

§. 16.

Die Heerschilde. *)

In Folge des Einflusses, welchen das Lehnwesen auf die Gliederung der Standesverhältnisse ausübte (§. 12), bildete sich auch eine eigenthümliche symbolische Auffassung derselben oder eine Abstufung des sog. Heerschildes. Ursprünglich bedeutet Heerschild *(Clypeus militaris, scutum regis)* einen Schild, welcher als Zeichen des Aufgebotes des Heerbannes oder der Vasallen öffentlich aufgestellt [1]), wohl auch (anstatt einer Sturmglocke) geschlagen wurde [2]). Metaphorisch bezeichnet aber Schild oder Heerschild überhaupt so viel, wie Rang, Stand oder Recht [3]), insbesondere das Standesrecht, welches durch Lehnrecht begründet wird [4]), daher auch so viel wie Lehnfähigkeit [5]). Die verschiedenen Heerschilde bezeichnen aber nicht sowohl wirkliche Rangstufen der Vasallen — (obgleich sie diese allerdings auch mitbegreifen) — als vielmehr die mannigfachen Gliederungen des Ständeverhältnisses überhaupt, welche durch

*) Ph. Sperl, Tract. jur. pub. fundam. de clypeis militaribus Germanorum. Norimb. 1736. — J. E. Zchakwitz, de sept. clyp. milit. — J. Weiske, de sept. clyp. milit. Lips. 1829. —

[1]) Legg. Luitp. VI. c. 88. „Et hoc ideo prospeximus . . . quia non possumus mulierum collectionem ad arascild (unbefugte Schilderhebung) assimilare, neque ad seditionem rusticanorum." — Vergl. ibid. c. 88. — Otto Frinsing. gesta Frid. Lib. II. 12. „Ibi (auf den roncalischen Feldern) ligno in altum porrecto scutum suspenditur, universorumque equitum agmen feuda habentium ad excubias proxima nocte Principi faciendas per curiae praeconem exposcitur, quod sectantes qui in ejus comitatu fuerunt, singuli singulos beneficiatos suos per praecones exposcunt." —

[2]) So z. B. in den Beschreibungen des Ossian. —

[3]) Sachsensp. III. 72. „Das echte kind und vri behalt sines vader schilt." — Vergl. ibid. I. 16. §. 2. „Svar't kind is vri und echt, dar behalt it sines vader recht." —

[4]) Hierauf deutet auch die Uebersetzung im Auctor velus c. 1. „*Beneficialis clypeus.*" — Sachsensp. I. 3. §. 2. „lenrecht oder herschilt." — Vergl. §. 17. Note 6.

[5]) Sächs. Lehnr. (Hom.) Art. 2. §. 4. „ . . . en (man) die to'me herscilde nicht geboren ne is, unde en ander, die an lenrecht vulkomen is." — Vergl. ibid. Art. 2. §. 5. — Ibid. §. 6. „ . . en man vulkomen an'me herscilde." Vergl. ibid. Art. 71. §. 20. — Der Lehnunfähige heisst enscildiger (unschildiger) man Richtsteig Lehne. (Hom., c. 28. §. 4.

den Feudalismus bewirkt werden [6]), daher denn auch von einem Heerschilde des Königs, der über allen Vasallen stehet, und von einem Heerschilde der gemeinen Leute, welche keine Ritterlehn haben, gesprochen wird [7]). Der Heerschild, d. h. das lehenrechtliche Rangverhältniss einer Person erniedriget sich um eine Stufe, so wie sie Vasall eines Standesgenossen wird: ihr Geburtsstand und die dadurch bedingten Rechte werden aber hierdurch nicht berührt [8]). Erhöhet wird dagegen der Schild nur durch die Verleihung von Fahnlehn [9]). Nach der Angabe der Spiegel gab es ursprünglich sechs Heerschilde, die beiden Spiegel kennen aber schon sieben Heerschilde. Als Grund wird angegeben, dass sich der zweite Schild durch Eintritt eines Theiles seiner Mitglieder in ein Vasallen-Verhältniss gegen seine Standesgenossen in zwei Schilde gespalten habe [10]). Im ersten Heerschilde

[6]) Darum ist der Heerschild an sich von dem Landrechte (dem bürgerlichen Geburtsstandesrechte) einer Person unabhängig, obschon er meistens dem höhern oder niederen bürgerlichen Geburtsstande entspricht. Vergl. unten Note 8. — Eine Person, welche in demselben Heerschilde mit einer anderen stehet, heisst Genot an'me herscilde. Sächs. Lehnr. c. 80. §. 2. — Sieh auch Note 8. —

[7]) Sieh unten Note 5 und Note 18 u. 19.

[8]) Sachsensp. III. 65. §. 2. „Wirt en man sines genoten man, sine bord noch sin lantrecht ne hevet he nicht gekrenket dar mede, sinen herschilt hevet he aver genedert.“ — Vergl. Schwabensp. c. 142. — Sächs. Lehnr. (Hom.) a. 21. §. 2. „Die sone behalt des vater schilt to lenrechte die im evenbordich is, die wile he sik mit manscap nicht ne nedert. — Ibid. a. 54. § 1. — Eine Ausnahme wird ebendas. c. 54. §. 2. gemacht: „Doch n'es des mannes herschilt dar mede nicht genederet, of he sines genotes man wert unde san (sothan) gut von ime untveit durch dotslach (d. h. zur Sühne der Tödung eines Verwandten) deste die manscap nicht geerft ne werde. — Ueber den Einfluss der Niederung des Heerschildes eines Herrn auf seine Stellung zu seinen Vasallen, s. Sächs. Lehnr. a. 54. §. 1; Schwäb. Lehnr. c. 92; und auf Lehnerbtheilung, Richtsteig. Lehnr. (Hom.) c. 28. §. 4. —

[9]) Sächs. Lehnr. (Hom.) a. 21. §. 2. (Sieh oben §. 13. Note 4). — Sachsensp. I. 26. „Wirt en besloten nunne ebbedische oder en monik biscope, den herscilt mogen se wol hebben von me rike; lantrecht ne irwarvet se aver dar mede nicht.“ —

[10]) Die Aufzählung der Heerschilde findet sich im Sachsensp. I. 3. §. 2. „Tu dirre selven weis *(entsprechend den sieben Welten in der Weissagung des Origenes)* sint de herschilde ut geleget der de koning den irsten hevet; de biscope unde ebbede unde ebdischen den anderen; die leien vorsten den dritten, sint se der biscope man worden sin; die vrien herren den vierden; de scepenbare lüde unde der vrien herrn man den veften, ire manne vort den sesten. Alse de kristenheit in den seventen werlt nene steticheit ne weit, wo lange se stan sole, also ne weit man ok an dem seveden scilde of he lenrecht oder herschilt hebben moge.“ — Vergl. Sächs. Lehnr. c. 1. Schwabensp. (Lassb.) c. 2; Schwäb. Lehnr. c. 1. — Auctor Vetus c. 1. —

stehet der König, als oberster Lehnherr und Kriegesfürst [11]). Im zweiten Schilde standen ursprünglich alle Fürsten, weil diese die Reichslehn, d. h. Territorien mit Hoheitsrechten unmittelbar aus des Kaisers Hand hatten. In diesem zweiten Schild blieben aber nach den Spiegeln nur die geistlichen Fürsten stehen. Die weltlichen Fürsten aber (die Layenfürsten) werden in den dritten Schild gestellt, weil sie Vasallen der geistlichen Fürsten geworden seien [12]). Hiernach mussten aber doch noch jene weltlichen Fürsten, welche nicht Vasallen der geistlichen geworden waren, zu dem zweiten Schilde gerechnet werden [13]). In dem vierten Schilde stehen die freien Herrn, weil sie noch aus der Hand der Fürsten Lehn mit Hoheitsrechten (dem Banne) erhalten können. Diese vier ersten Schilde erscheinen demnach als feudalistische Abstufungen in dem Stande der Semperfreien. In dem fünften Schilde stehen sodann die Vasallen im engeren Sinne, die Mannen der freien Herrn. Es sind dies die Mittel- oder Schöffenbar-Freien, welche eigentliche Kriegs- oder Ritterlehn *(Feuda equestria)* mit gutsherrlichen Rechten, jedoch ohne Hoheitsrechte haben [14]). Im sechsten Schilde nennt der Schwabenspiegel die Dienstmannen, der Sachsenspiegel aber die After-Vasallen der im 5ten Schilde stehenden Vasallen [15]). Unverkennbar sind dies verschiedene Klassen von Personen, es erhellt aber hieraus eines Theiles, dass man damals bei den Ritterlehn nur eine einmalige Verleihung als Afterlohn für zulässig hielt, andern Theiles sieht man aber hieraus, dass in Süddeutschland die Lehnfähigkeit der Dienstmannen nicht beanstandet wurde, dass man sie aber auch, wenn sie Lehn erlangt hatten, den mittelfreien Vasallen um eine Stufe nachsetzte, wonach sie also im Range den Aftervasallen der Mittelfreien gleich zu stehen kamen. In dem siebenten Schilde

[11]) Sieh Note 10. —

[12]) Sieh Note 10. — Vergl. auch Sächs. Lehnr. c. 1. „Doch hebben die leien vorsten den sesten scilt in den seveden gebracht, sint si worden der biscope man, des er (sc. *früher*) nicht ne was.“ — Diese Worte finden sich auch im Sachsensp. I. 3. §. 2. a. E., obschon dort unpassend, nachdem daselbst diese Veränderung als den zweiten und dritten Schild betreffend dargestellt ist.

[13]) Vergl. die Glosse z. Sachsensp. I. 3. —

[14]) In den fünften Schild setzt der Schwabenspiegel, Landr. c. 2. Lehnr. c. 1. „die mitel vrien.“ — Der Sachsensp. I. 3. §. 2. „de scepenbare lüde unde der vrien herrn man.“ — Es ist nicht zu übersehen, dass letztere Bezeichnung im Schwabenspiegel (Vorrede, s. oben §. 12. Note 2.) ausdrücklich für synonym mit „mitel vrie“ erklärt ist. —

[15]) Schwabensp. Landr. c. 2. „Die dienstmann den sehten (shilt).“ — Ebenso Schwäb. Lehnr. c. 1. — Sachsensp. I. 3. §. 2. „ire (der Schöffenbarfreien und der Mannen der freien Herrn) manne vort den sesten (scilt).“ —

stehet jeder freie Mann, welcher ehelicher Geburt ist [16]. Hier wird aber in dem Landrechte der Spiegel selbst der Zweifel aufgeworfen, ob dieser Stand Lehnrecht habe oder nicht [17]. Für die letztere Meinung erklären sich aber ausdrücklich die Lehnrechtstexte der Spiegel, welche die gemeinen Freien als Personen erklären, welche des Heerschildes darben, und sie in dieser Beziehung mit jenen Personen zusammenstellen, welche nach ihrem Stande oder Geschlechte zum Ritterdienste untauglich sind, oder an einer Infamie oder Anrüchigkeit leiden, oder unfreier Geburt sind [18]. Die Frage aber, ob diese Personen ein Lehnfolgerecht auf ihre Nachkommen versenden können, wenn ihnen ein Herr ein Lehn gegeben hat, ist in den Lehnrechtstexten nicht gleichförmig entschieden [19]. Ein Mann kann auch, wenn er will, seinen

[16]) Der Sachsenspiegel (Landrecht und Lehnrecht) bezeichnet die Personen, welche im siebenten Schilde stehen, gar nicht näher. — Eben so der Schwabenspiegel, Landr. (Lassberg) 2. — Bei Senckenberg, Schwäb. Landr. (cap. 8. §. 7.) heisst es aber: „Den sibenten herschilt hebt ein iegklich man, der nicht eigen ist und ein eekind ist.“ — Ebenso der französische Schwabenspiegel (Matile) c. 3. „Le septime escu porte bien toz hons, qui nest hons liges à autrui e est de leaul mariage.“ — Hiernach werden also im siebenten Schilde ausdrücklich die gemeinen Freien genannt, und stehet diese Stelle mit dem Stillschweigen der vorgenannten Texte wenigstens in keinem Widerspruche. Im Schwäb. Lehnr. c. 1. wird aber gesagt: Die semperen liute den sibenden.“ — Hiermit stimmet sodann der Text des Schwabensp., Landr. von Wackernagel c. 5. überein: „Den sibenden herschilt den hefet ein jeglich man der von ritterlicher art geborn ist und ein êkint ist.“ — Dass sempere liute im Schwäb. Lehnrecht nicht gemeine Freie bezeichnen soll, ist demnach kein Zweifel. Auffallend ist aber sodann, wie die sendbaren Freien oder die Rittermässigen in dem siebenten Schilde genannt werden können, da doch die Texte durchaus die Lehnfolgefähigkeit des siebenten Schildes bezweifeln, gerade diese aber bei den Sendbaren Freien oder Leuten von Rittersart nie bezweifelt worden ist. Man kann daher wohl nur auf eine Interpolation, resp. auf den Hereintritt einer Theorie schliessen, welche unter Heerschild durchaus nur eine Stufe der Lehnfähigkeit sehen will, nach welcher aber, wenn man einmal die Rittermässigen in den siebenten Schild setzt, der Zweifel an der Lehnfolgefähigkeit desselben nicht mehr statthaft war, und wonach also die vorhergehende Stelle, welche diesen Zweifel ausdrückt, bei consequentem Verfahren hätte gestrichen werden müssen. — Vergl. Note 18. —

[17]) Sieh oben Note 10. —

[18]) Sächs. Lehnr. a. 2. §. 1. „Papen, wif, dorpere, koplüde unde alle die rechtes darvet oder unecht geboren sin, unde alle die nicht ne sin von ridders art von vader vnde von eldervader, die solen lenrechtes darven.“ — Vergl. Schwäb. Lehnr. (Lassb.) c. 1. §. 6.

[19]) Sächs. Lehnr. a. 2. §. 2. „Svelk herre doch disser eneme (Note 18) gut liet, von deme hebbet sie lenrecht in deme gude, unde ne ervent it nicht an ire kindere, und darvet selve der volge an enen anderen herrn.“ — Schwäb. Lehnr. c. 1. a. E. „Lehent aber der herre dirrem einem ein gut, der hat alse gut reht daran, alse der den rehten herschilt furet, und erbent die lehen an irv kint.“

Heerschild niederlegen, d. h. seiner Lehnfähigkeit entsagen, und eine solche Entsagung liegt immer in dem Eintritte in einen Mönchsorden[20]). Auch in der Lombardei findet man ein den Heerschilden ähnliches feudalistisches System der Standesverhältnisse, nur mit dem Unterschiede, dass in dem *Liber Feudorum* nur wirkliche Abstufungen von Vasallen und bäuerlichen Lehnbesitzern (*Capitanei*, *Valvasores majores*, *Valvasores minores* und *Valvasini*) unterschieden werden [21]).

§. 17.

Die Rittermässigkeit. *)

So wie das Lehenwesen anfieng, die Standesverhältnisse zu durchdringen, so trat in seinem Gefolge noch ein anderes Momente hervor, welches nicht weniger beitrug, die Unterschiede der Stände noch weiter umzubilden, nämlich die Enstehung des Begriffes eines Ritterstandes. Das auszeichnende Merkmal dieses Standes liegt darin, dass er erblich eine ausgezeichnete kriegerische, sog. ritterliche Lebensweise führt [1]), und da diese dem Herrenstande mit den Mittelfreien oder den Vasallen und sogar mit den Dienstmannen (§. 29) gemein war, so konnte es nicht fehlen, dass ein Verhältniss, welches alle edleren Stände in gleichen Bestrebungen vereinte, nicht in gewissen Beziehungen eine Gleichheit oder Gemeinschaftlichkeit des Rechtes, somit ein besonderes Standesverhältniss herbeigeführt hätte [2]), wenn gleich nicht in dem

20) Schwabensp. c. 28. „Unde hat ein man wip ze elichen dingen. und begit er sich in geistlichen orden. ane ir willen vnd ane ir wort. vnd vordert si in ze sentrehte her wider vz dem orden. sin lantreht. vnd andriv siniv reht hat er niht verlorn. aber siniv lehen div sint ledic. wan ein iegelich man der mac sinen herschild wol nider legen ane sins wibes vrlop. also daz er sich swertes geloubet. vnd doch bi sinem wibe belibet.“ —

21) Vergl. I. Feud. 1. pr. und §. 4; I. Feud. 7; 13. §. 3; 14. §. 1; 15. 16; II. Feud. 10; 53. — Vergl. Laspeyres über die Entstehung der *libri Feudorum*. 1830. S. 164. —

*) B. C. Mettingk, status militiae Germanor. princ. et access. veteris et medii aevi. Altona. 1741. —

1) KaiserR. (Endem.) III. c. 4. „Der ritter ist ein userwelter helt des kaisers . . . er sal (haben) eins lewen mut gen allen den sinen lib zu wagen, die dem riche ungehorsam sin.“ —

2) KaiserR. III. c. 1. „Da . . . der keiser gesach, wer sin truwe an im vn an dem riche hatte gehalden; do nam er die, und machte sie sin genoz, vn edilte die vnd die kint . . . un gab in ritters namen, un macht sie dinstlute des riches.“ — Ibid. c. 4. „Auch sint man eim vollenkumen manne keinen bezzern namen konde finden, dan ein ritter.“ — Daher werden auch die Fürsten

Maasse, dass nicht darneben oder vielmehr innerhalb desselben die übrigen auf anderen Grundlagen beruhenden Standesunterscheidungen hätten fortbestehen können. Aus dieser Rücksicht tritt neben diesem weitern Begriffe des Ritterstandes sogleich ein engerer Begriff hervor, wornach den Ritterstand jene Personen bilden, welche dem Kaiser oder einem Semperfreien zu Ritterdiensten verpflichtet sind, sei es wegen der auf ihren eigenen allodialen Gütern liegenden höheren Heerbannpflicht, oder wegen der Ritterlehn, welche sie von einem Herrn haben, oder endlich lediglich wegen ihrer Dienstmannen-Eigenschaft [3]). Die hauptsächliche Bedeutung des Ritterstandes für die Entwicklung der Standesverhältnisse beruhet daher einerseits darin, dass dadurch die Mittelfreien und die Dienstmannen einander näher gebracht wurden und sich hierdurch die endliche Verschmelzung dieser beiden Stände vorbereitete; andererseits gewann der Ritterstand dadurch, dass in gewisser Beziehung selbst der Herrenstand an ihm Theil nahm, an äusserem Glanze, und erlangte durch die ihm zugestandenen besonderen Berechtigungen eine Bedeutung, welche es ihm möglich machte, allmählig gegenüber von den gemeinen Freien eine schärfer gesonderte Stellung einzunehmen, als dies hinsichtlich der Mittelfreien zur Zeit ihres ersten Hervortretens der Fall gewesen war. Der Ritterstand hatte sich in der Zeit der Rechtsspiegel schon zu einem eigentlichen Geburtsstande ausgebildet [4]), welcher sich zunächst an das durch den Feudalismus begründete Standessystem in der Art anschliesst, dass er Lehnfähigkeit und insbesondere Lehnfolgefähigkeit in Bezug auf Ritterlehn, d. h. in Bezug auf solche Güter, wovon Ritterdienste zu leisten sind, als sein eigentliches Prädikat in Anspruch nimmt [5]), so dass von Rittersart, oder rittermässig, oder ritterbürtig

selbst als Dienstleute des Kaisers dargestellt: KaiserR. III. c. 6. „Sint alle fürstentume sint dienstamte des keisers und lonte den dinstluten mit den ampten, und machte si glider des riches.“ — Daher auch „milites tam nobiles quam minores“ Chron. Laurish. Henr. IV. 78. Vergl. die Note bei Endemannn KaiserR. III. c. 4. S. 187. —

[3]) Es zeigt sich also hier noch eine Nachwirkung des alten Gefolgschaftswesens im Gegensatze der Lehnverbindung. — (Vergl. §. 29).

[4]) Sächs. Lehnr. art. 2. §. 1. „von ridders art.“ — (Sieh §. 16. Note 18). —

[5]) Sächs. Lehnr. art. 2. §. 1. — Schwäb. Lehnr. c. 1. §. 6. — (Sieh §. 16. Note 18). — KaiserR. III. c. 1. „, . . . un (der keiser) teilt in mit mildeclich des riches gut erbeclich zu besitzen.“ — Daher ist auch „Ritterrecht“ gleichbedeutend mit Lehnrecht: KaiserR. c. 8. „Man sal auch wissen daz der keiser vil luten vil genade hat getan mit des riches gut; aber nit nach dem ritterrechte . . . wan was der keiser hat dem dinstmann getan nach dem lenrechte, daz muz eweclic weren, vn vellet uf die kint.“ —

sein, hauptsächlich so viel bezeichnet, als lehnfähig sein [6]). Mit diesem Hauptrechte der Lehnsfähigkeit verbanden sich allmählig noch andere Vorzüge, wie die Wappenfähigkeit, Turnier- und Stiftsfähigkeit und Hoffähigkeit, so wie auch die Befugniss zur Ausübung gewisser politischer Rechte, welche als Realgerechtigkeiten auf dem ritterlichen Grundbesitze ruhten, wie Steuerfreiheit und Landtagsfähigkeit, und die Fähigkeit im Lehngerichte als Richter und Schöffe u. s. w. aufzutreten. Die Interessen, welche die Mitglieder des Ritterstandes verbanden, konnten besonders bei der Vorliebe des Mittelalters für zunftmässige Vereine nicht verfehlen, bald auch ein engeres Aneinanderschliessen der Rittermässigen hervorzurufen. Diese Verbindungen waren aber hauptsächlich zweifacher Art. Erstlich muss man die natürliche Verbindung unterscheiden, in welcher die ansässigen Rittermässigen eines Landes durch die Landesinteressen unter sich standen, die also ihren Vereinigungspunkt und ihre Organisation in den Land- und Gerichtstagen fanden, und demnach in dieser Hinsicht als eine natürliche Genossenschaft — Ritterschaft — erschienen [7]); sodann aber bildeten sich auch freie Genossenschaften mit eigenen Statuten und Ordnungen unter den Rittermässigen aus [8]), — Ritterorden — wobei anfänglich die geistlichen Orden hinsichtlich der Organisation zum Muster dienten, und die ersten Ritterorden selbst, wenigstens theilweise, geistliche Zwecke verfolgten [9]). In Folge der zunftmässigen und theilweise hierarchischen Einrichtung der Ritterorden fing man auch bald an, die Eigenschaft eines Ritters als eine Auszeichnung oder eine Würde zu betrachten, welche selbst von den rittermässig Gebornen, so wie auch von den

[6]) Das Sächs. Lehnr. a. 2. §. 1. (sieh §. 16. Note 18.) spricht nur von „ridders art von vader unde von eldervater,“ das Kaiserecht III. c. 5. aber sagt: „und sal auch nieman des riches gut besitzen von lehns wegen, dan ein ritter, der von dem geborn ist, daz sin stam von allen sinen vier anen (also auch von der Mutter-Seite) hat gehort in des riches ritterschaft.“ —

[7]) In diesem Sinne heisst auch im Kaiser R. III. c. 5. der Inbegriff aller Reichsdienstleute: „des riches ritterschaft.“ —

[8]) Es ist begreiflich, dass solche freie ritterliche Genossenschaften den Fürsten bedenklich erscheinen mussten, und diese daher strebten, entweder diese Orden zu unterdrücken, oder in bleibende Abhängigkeit von sich dadurch zu bringen, dass sie sich zu erblichen Grossmeistern derselben erklärten.

[9]) Hieher gehören z. B. der Orden der Tempelherrn, gest. zu Jerusalem a. 1118; der Johanniter-Orden, gleichfalls zu Jerusalem aus der Brüderschaft zur Verpflegung christlicher Pilgrime a. 1120 entstanden, der deutsche Orden, a. 1190 (Volksgesch. §. 38. Note 26); der Orden der Schwerdtbrüder, gest. 1204 zur Ausbreitung des Christenthums im Norden; seit 1238 mit dem deutschen Orden verbunden. Vergl. Eichhorn, R.G. II. §. 335. und die daselbst angef. Schriften, — Kurt von der Aue, das Ritterthum und die Ritterorden, Merseburg 1825. —

Semperfreien, wenn sie deren theilhaftig sein wollten, besonders erworben werden müsse, und welche auch dem gemeinen freien Manne *(Plebejus)* im Falle persönlichen kriegerischen Verdienstes nicht unzugänglich war [10]). So wie es hiernach Rittermässige gab, welche nicht Ritter im engeren Sinne waren, so gab es umgekehrt auch Ritter, welche nicht rittermässig geboren waren: auch fassten die Spiegel die Ertheilung der Ritterwürde noch nicht als eine Standes-Erhöhung (Erhöhung des Geburtsstandes) auf [11]), was sie ohnehin in Bezug auf den Herrenstand gar nicht hätte sein können. Im Kaiserrechte wird dagegen die Erhebung zum Ritter durch den Kaiser und die Beleihung mit erblichem Reichsgut bereits als „edeln" *(nobilitare)* bezeichnet [12]). Ueberhaupt ist in den Spiegeln nur wenig von den Rittern die Rede [13]), wohl aus dem Grunde, dass sich dieser Stand eben so wie der Bürgerstand, erst in dieser Zeit mehr zu entwickeln anfing.

§. 18.

Ebenburt. *)

In Folge des Bestehens verschiedener Stände bildete sich im Mittelalter in Bezug auf die Mitglieder eines jeden Geburtsstandes der Begriff von Ebenburt, d. h. der Gleichheit des Standes und somit des Rechtes durch Geburt. Es gab daher eben so viele Arten von Ebenburt, als es Geburtstände gab [1]), und wie sich von selbst ver-

[10]) Otto Frising. Gesta Frid. Lib. II. c. 18. — Die Erhebung gemeiner Leute in den Ritterstand wurde aber oft fast wie ein Missbrauch der königlichen Gewalt betrachtet. Glosse zum Sächs. Lehnr. art 2. „Wird ein Bauer Ritter, und begnadet von dem König und gebe er die Ritterschaft und das Ritterrecht mit einander, so aergert der König das Recht. Würd ein Bauer Ritter damit hält er nicht Ritters Art." —

[11]) Vergl. Note 10. —

[12]) KaiserR. III. c. 1. (Vergl. oben Note 2.), — und KaiserR. III. c. 5. „... das nach irm tode ir kint sint geedelt nach des riches rechte." —

[13]) Es wird nur gesagt, dass Ritter und ihr Gesinde zollfrei sind: Sachsensp. II. 27. §. 2; Schwabensp. c. 193., dass sie Herrgewett vererben: Sachsensp. I. 27. §. 2. und was sie als Morgengabe geben mögen, Sachsensp. I. 20; Schwabensp. c. 18. —

*) Klüber, Begriff etc. der Ebenbürtigkeit, in s. Abhandlungen (Frkf. 1830) Bd. I. S. 225 flg. — Chr. G. Göhrum, Geschichtliche Darstellung der Lehre von der Ebenbürtigkeit nach gem. deut. Rechte. 2 Bde. Tübingen 1846. —

[1]) So sagt der Sachsensp. I. 17. §. 1. ganz allgemein: „... (das erve) ne geit ut dem busmen, de wile de evenburdige busme dan is." — Die Standes-

stehet, war stets der höhere Stand der Freien dem niederen ebenbürtig [2]). Die Ebenburt äusserte ihre Wirkungen theils in Bezug auf das politische Recht, theils in Bezug auf das Privatrecht und Lehnrecht. In ersterer Beziehung ist es insbesondere der Gerichtsstand und die Zeugenfähigkeit [3]), so wie das Recht auf den gerichtlichen Zweikampf [4]), hinsichtlich deren die Ebenburt ihre Einflüsse äusserte. Es war nämlich Vorzug der höheren Stände, der Schöffenbarfreien und der Fürsten, nur durch Standesgleiche *(Pares)* gerichtet, überwiesen oder zum gerichtlichen Zweikampfe gefordert werden zu können. In Bezug auf das Privatrecht und Lehnrecht treten dagegen die Einflüsse der Ebenburt, abgesehen von Wehrgeld und Busse, in der Lehre von den Rechtswirkungen der Ehe, insbesondere hinsichtlich des Erbrechtes und der Lehnfolge der Kinder, hervor [5]). Ausnahmsweise konnte

gleichen heissen in den Spiegeln Genossen (Sächs. *Genot;* Schwäb. *Genoz;* der Standeshöhere heisst „*Ubergenoz*" Schwabensp. c. 253. Oesterreich. Landr. (Ludewig) c. 56; der Niedere heisst „*Undergenoz*" Schwabensp. (Lassb.) c. 79, II. a. E. und c. 253. —

[2]) Schwabensp. (Lassb.) c. 79. II. „Sprichet ein man den andern an Kampflichen. der wirs (Engl. worse, schlechter) geporn ist. der mag im nicht geweigen." — Ibid. c. 253. „Und ist er ouch sin undergenoz. wil er. er muz mit im kemphen." —

[3]) Vergl. darüber in Betreff der Schöffenbarfreien die oben §. 14. Note 15. angeführten Stellen des Sachsenspiegels. — Sieh auch Schwabensp. c. 278. — Sachsensp. III. 55. „Over der vorsten lif unde ire gesunt ne mut neman richtere sin, wan die koning." — Der Schwabensp. c. 125. fügt bei: „vnd vert der kiunig von tuschem lande so sol er einen hof gebieten. an die stat da er ze rehte sin sol, da sol er dem phalentz-graven von Rine den gewalt geben. daz er rihter si. an des kuniges stat. vber der fürsten lip. vnde gibt er im dez gewaltes nüt. so hat er kein reht daran." — KaiserR. (Endem.) III. c. 5. „und sal niman vber des riches gut sprechen, dan der ritter vnd ritters nachkumling." —

[4]) Schwabensp. (Lassb.) c. 79. II. 5. fin. „Ein yeglich man geweigert wol das er nicht kempfet mit seinem vndergenozzen. Ein yeglich man muz kempfen mit seinem genoz." — Ibid. c. 253. „sint sie aber alle dez wirtes vbergenozz. si sint sin mit rehte wol überig. daz sie mit im nüt kemphent. vnde er muz ir beredunge mit reht nemen." — Sachsensp. I. 51. §. 4. (Sieh oben §. 14. Note 17). —

[5]) Sachsensp. I. 17. (Sieh Note 1). — Ibid. 27. §. 2. „Jewelk man von ridderes art erft . . . dat erve an den nesten evenbürdigen mach." — Ibid. III. 26. §. 3. (sieh oben §. 14. Note 10). — Ibid. III. 72. „Dat echte kind unde vri behalt sines vaders schilt, vnd nimt sin erve unde der muder also, of it ir evenburdich is oder bat geboren." — Ibid. III. 73. §. 1. „Nimt aver en vri scepenbare wif enen biergelten oder enen lantseten, vnde wint sie kindere bi ime, die ne sint ire nicht evenburtich an bute unde an weregelde, wende sie hebben irs vater recht unde nicht der muder; dar umme ne nemen sie der muder erve nicht, noch nemannes, die ire mach von muder halven is." — Sächs. Lehnr. art. 21. §. 1. (Sieh oben §. 16. Note 8). — Das Weitere s. unten in der Lehre von der Missheirath.

jemand einem bevorzugten Stande angehören und doch den Mitgliedern eines niederen (aber freien) Standes nicht in aller Beziehung ebenbürtig sein. Dies war der Fall, wenn der bevorzugte Stand kein vollkommen freier Stand war, wie z. B. der Stand der ritterlichen Dienstmannen [6]). Seit dem sich der Begriff des Ritterstandes in der Ausdehnung entwickelt hatte, dass er in gewissen Beziehungen die Mitglieder des Herrenstandes, des Standes der Mittelfreien und schöffenbaren Freien und der Dienstmannen umfasste, so konnte jemand auch einem höheren Stande in gewissen Beziehungen (Ritterbürtigkeit) ebenbürtig sein, ohne es in allen zu sein [7]).

D. Neuere Zeit. (Seit dem XV. Jahrhundert.)

§. 19.

Adel. Bürgerstand. Geistlichkeit. Reichsunmittelbare. Mittelbare.

Das hauptsächlichste Moment für die abermalige allmählige Umbildung der Standesverhältnisse lag in der verminderten politischen Bedeutung des Feudalismus, unter dessen Einflusse sich die Standesverhältnisse in der vorigen Periode entwickelt hatten. Nunmehr ist es erstlich die steigende Bedeutung der Ritterschaft, wodurch ein neues System der Standesrechte hervorgerufen wurde. Da nämlich der Begriff der Ritterschaft in seiner weiteren Bedeutung schon im XIII. und XIV. Jahrhundert die Semperfreien, die Mittel- und Schöffenbarfreien und die Dienstmannen umfasste (§. 18), so trat in Folge hiervon seit dem XV. Jahrhunderte entschieden eine Erweiterung des Begriffes von Adel hervor [1]), welcher in seiner nunmehrigen Ausdehnung den alten Herrenstand und sämmtliche rittermässige Geschlechter gleichmässig umfasste, ohne jedoch im übrigen deren wesentliche Unterscheidung, die in dem Geborensein zu Fahnlehn oder Ritterlehn liegt, aufzuheben. Somit war man in die Nothwendigkeit versetzt, in dem Adel selbst zwei Hauptstufen zu unterscheiden, wofür

[6]) Sachsensp. III. 19. (Sieh oben §. 14. Note 15.) — Sachsensp. I. 16. §. 2. „Svar't kint is vri vnde echt, dar behalt it sines vader recht. Is aver die vader oder de muder dinstpflicht, it kind behalt sogetan recht, als it in geboren is. — Vergl. noch unten §. 29. —

[7]) So z. B. hatten die einfachen Rittermässigen mit den Semperfreien die Wappenfähigkeit, Turnier- und Stiftsfähigkeit gemein.—

[1]) Sieh die hieher gehörigen Stellen des Kaiserrechtes oben §. 18. Note 12. — Albert. Krantz, Metropol. L. I. c. 2. „Ministeriales quoque, qui nunc militares appellantur . . . nobiles se dici volunt, cum sit infimus nobilium gradus in baronibus. — Vergl. Eichhorn, R.G §. 445. —

in der Theorie die Bezeichnung hoher Adel und niederer Adel gebräuchlich geworden sind. Von wesentlichem Einflusse auf die Umbildung des Ständeverhältnisses war aber zweitens die steigende Bedeutung und Vermehrung des Bürgerstandes, in Folge deren dieser allmählig aufhörte als ein privilegirter Stand betrachtet zu werden, und immermehr als der Inbegriff des ganzen Standes der Gemeinfreien aufgefasst wurde, so dass er den Stand der Landsassenfreien in sich aufnahm [2]. Neben diesen beiden Geburtsständen, Adel und Bürgerstand, erscheint sodann als ein vielfach in politischer Beziehung, besonders hinsichtlich der Jurisdictionsverhältnisse, ausgezeichneter, jedoch erworbener Stand, die Geistlichkeit, daher man dieser und dem Adel als privilegirten Ständen den Bürgerstand einfach als dritten Stand entgegensetzte. Die schärfere Ausbildung der Landeshoheit in dieser Periode gab überdiess noch Veranlassung zu einer weiteren Eintheilung der Reichsangehörigen in zwei Klassen, die der Reichsunmittelbaren und der Mittelbaren [3]. Diese Eintheilung berührte übrigens das Verhältniss von Adel und gemeiner Freiheit nicht, und konnten daher auch Rittermässige, so wie Bürgerliche, wie z. B. die Bürger der Reichsstädte, reichsunmittelbar sein.

§. 20.

Der sog. hohe Adel. Die Reichsständischen Geschlechter. *)

Seit man den Begriff von Adel auch auf die Rittermässigen ausdehnte, wurde für die politisch höher berechtigten Geschlechter die Bezeichnung hoher Adel gebräuchlich. Eine reichsgesetzliche Bestimmung, welche Familien zu diesem hohen Adel gerechnet werden

[2] Daher die Parömie: „Bürger und Bauer scheidet nur die Mauer." —

[3] Urk. K. Friederich III. (IV.) a. 1478 bei Datt de pace publ. p. 286. Note 18. „So dann das Land zu Schwaben uns und dem hl. Reiche ohne alles mittel vor andern zugehörig und unterworfen ist, und keinen eigenen Fürsten . . . hat. — R.Depot.Absch. a. 1564 §. 29. „die so nicht Stände des heil. Reichs, jedoch dem heil. Reiche *immediate* unterworfen."

*) L. T. Scheidt, diplom. Nachrichten vom hohen und niederen Adel. 1754. Dessen Nachricht von einigen Häusern des Geschlechtes der von Schlieffen. (1780). 1784. — Pütter, über den Unterschied der Stände, besonders des hohen und niedern Adels in Deutschland. 1795. — v. Stranz, Gesch. des deutsch. Adels. Breslau 1846. — Mittermaier, deut. Priv.R. (7. Aufl.) §. 58. — Vergl. auch besonders die oben §. 18. Note *) angef. Schrift von Göhrum. — J. B. Brenner, die Landgrafen von Leuchtenberg. Rothenburg 1834. — J. Aschbach, Gesch. der Grafen v. Wertheim. Frkf. 1843. — J. N. v. Vanotti, Gesch. der Grafen v. Montfort und von Werdenberg. Constanz 1845. — J. S. Seibertz, diplom. Familiengesch. der alten Grafen v. Westphalen. Arnsberg 1845. —

sollten, ist jedoch nicht vorhanden. Vielmehr bildete sich dieser Ausdruck zuerst im Sprachgebrauche des gemeinen Lebens, und allmählig bemächtigte sich seiner die Doctrin, ohne dass man sich jedoch über die Voraussetzungen des sog. hohen Adels vereinigen konnte. Die bedeutendesten älteren Publicisten forderten für den Begriff des hohen Adels Reichsunmittelbarkeit, Landeshoheit und Reichsstandschaft[1]: Andere hielten dagegen schon Reichunmittelbarkeit und Landeshoheit für genügend, um eine Familie zum hohen Adel rechnen zu können [2]; noch Andere betrachteten die reichsfreien landesherrlichen, jedoch nicht reichsständischen Familien als eine Mittelstufe zwischen dem hohen und ritterlichen Adel, d. h. als einen mittleren Adel. Eben so schwankte man wegen der Stellung, welche man den sog. subalternen landesherrlichen Familien oder den Standesherren, d. h. solchen landesherrlichen Familien anweisen sollte, welche schon zur Zeit des Reichsverbandes mediatisirt, d. h. der Hoheit eines Reichsstandes unterworfen worden waren [3]. Für diese Streitfrage gibt es keinen positiven Entscheidungsgrund, eben weil der Begriff des hohen Adels nicht reichsgesetzlich bestimmt, sondern nur doctrinär gebildet war. Dass man aber viel und heftig über diese Begriffsbestimmung streitet, erklärt sich daraus, weil man aus dem Begriffe des hohen Adels selbst wieder auf die Zuständigkeit gewisser politischer Berechtigungen und auf die Anwendbarkeit gewisser eigenthümlichen Grundsätze des Familien- und Erbrechtes schliessen zu dürfen glaubte. Nur soviel lässt sich mit Bestimmtheit angeben, dass die reichsständischen Familien allein durch das Recht der Reichsstandschaft eine wirkliche, politisch ausgezeichnet berechtigte Klasse zur Zeit des Reichsverbandes bildeten [4], so dass sie auch in den Reichsgesetzen stets einen Gegensatz zu den reichsritterlichen Familien und zu allem

[1]) So Pütter in der angef. Schrift über den Unterschied der Stände, und in s. Schrift: Ueber Missheirathen deut. Fürsten und Grafen. 1796; Goenner, deut. Staatsrecht (1804) §. 68. —

[2]) Z. B. Vollgraff, die deut. Standesherrn. S. 552 flg. — Man überschätzt hierbei die Bedeutung der Landeshoheit, wie sie zur Zeit der Reichsverbindung bestand. — Vergl. Heffter, Beitr. z. deut. Staats- und Fürstenrecht, 1820. S. 15. — Auch Rittermässige konnten Landeshoheit haben, und hatten sogar, wo sie reichsfreie Güter besassen, wenigstens ein Analogon derselben. Gönner l. c. §. 263. 265. Die Wahlcap. Art. 1. §. 2. spricht sogar ausdrücklich von „Hoheiten," welche den Reichsrittern, wie den Reichsständen zustehen. — (Sieh unten Note 5.)

[3]) Der Ausdruck Standesherrn findet sich schon im 14. Jahrhundert in Schlesien und in der Lausitz. Klüber, öffentl. R. §. 301. Note 6. —

[4]) Die Reichsstandschaft war schon das charakteristisch auszeichnende Recht der Semperfreien. S. oben §. 13.

übrigen Reichsadel bilden [5]), und dass auch nur in Bezug auf die reichsständischen Häuser einige eigenthümliche Grundsätze des Familien- und Erbrechtes reichsgesetzlich bestimmt waren [6]). Will man sich daher an die Quellen halten, so muss der Ausdruck „hoher Adel" als in den Reichsgesetzen nicht begründet, ganz vermieden werden, und ist demnach nur ein reichsständischer und nicht-reichsständischer Adel zu unterscheiden. Unter den reichsständischen Geschlechtern selbst, welche man insgesammt als Erlauchte Geschlechter *(illustres)* bezeichnete, bestanden zwei Rangklassen, worauf man ebenfalls die Bezeichnung „Stand" anwandte, nämlich der Fürstand und der Grafen- und Herrenstand [7]). Zu dem Fürstenstand gehörten alle jene Familien und Prälaten, welche — (wenn gleich vielleicht ohne eine Virilstimme im Reichsfürstenrathe zu besitzen) — den Reichsfürsten-Titel führten, wozu auch die Titel als Kurfürst, Erzherzog, Herzog, Markgraf und Landgraf gerechnet wurden. Zu der anderen Rangklasse gehörten sodann diejenigen Familien, welche nur den Reichsgrafen-Titel oder nur den Titel als freie Herren führten: auch die Prälaten, welche den Fürstentitel nicht führten, wurden zu dem Herrenstande gerechnet. Im allgemeinen galt die Regel, dass keine Familie oder Person zur Reichsstandschaft berechtigt sein könne, die nicht ein nach dem (durch Herkommen als Normaljahr angenommenen) Jahre 1582, oder doch zur Zeit des westphälischen Friedens (1648)

[5]) Reichsabschied v. 1497. (Neue Samml. der R.A. Th. II. S. 31.) §. 9. „... doch sol dieser Artickel Fürsten, Graven, Herren, noch die vom Adel mit Irn Amptlüten oder Dienstleuten nit pinden." §. 11. „Bürger in Stetten, die nit von Adel oder Ritter sint" etc. § 12. „Item die von Adel, so nit Ritter sind, sollen kein Gold noch Berlin offentlich tragen, vnd Ire Klaidung, besonder mit Farben und Stuckeln zimlich machen lassen, wie dann ain jeder Fürst in seinem Fürstenthumb Ordnung fürnemen und machen wird." §. 13. „Item die von Adel, so Ritter sein" etc. — Reichsdep.Absch. von 1564. §. 29. „Die so nicht Stände des heil. Reichs, jedoch dem heil. Reiche immediate unterworfen." §. 32. „die Ganerben und andere von der Ritterschaft und dem Adel, welche unter den Kreis- und Reichs-Ständen nicht begriffen sint." — Daher wurde auch die Reichsritterschaft immer besonders erwähnt, wenn den von Reichsständen gemachte Zusicherung auch für sie gelten sollte. — Wahlcap. Art. 1. §. 2. „wie wir denn auch in alle Wege wollen die deutsche Nation, das h. r. Reich und die Kurfürsten ... dann auch die Fürsten, Praelaten, Grafen, Herrn und Stände (die unmittelbare freie Reichsritterschaft mitbegriffen) bei ihren Hoheiten, geist- und weltlichen Würden, Gerechtigkeiten, Macht und Gewalt sonst auch einen jeden bei seinem Stand und Wesen lassen." —

[6]) Gönner, deut. Staatsr. 1804. §. 73. —

[7]) Man unterschied demnach Erlauchte ersten und zweiten Ranges. Vorzüge hatten erstere in Bezug auf die Austrägalinstanz und in der Befähigung zur Würde eines kaiserlichen Principalcommissarius. Gönner, Staatsr. §. 68.

als reichsständisch anerkanntes [8]), oder durch einen besonden Reichsschluss für reichsständisch erklärtes Land besass [9]). Zwar versuchten die Kaiser bis auf Ferdinand III. auch anderen Personen, mitunter erblich, auf dem Reichstage Sitz und Stimme zu verleihen, was nichts anderes war, als ein Versuch Pairs zu creiren, und wodurch vielleicht die ganze politische Bedeutung des Reichstages hätte verändert werden können, wenn es den Kaisern gelungen wäre, die Ernennungen solcher sog. reichsständischen Personalisten in grösserem Umfange durchzusetzen [10]). Allein schon Ferdinand IV. musste als römischer König in der Wahlcapitulation von 1653 versprechen, weder eigentliche Reichsstände, noch Personalisten fernerhin mehr ohne Genehmigung des Reichstages zu machen [11]). In noch bestimmterer Fassung mussten aber die Kaiser seit der Abfassung des Projectes der beständigen Wahlcapitulation, welches den Wahlcapitulationen seit 1711 (Karl VI.) zu Grunde liegt, versprechen, ohne Einwilligung des reichsständischen Collegiums oder der Bank, worin der neu Aufzuführende eingeführt

[8]) Häberlin, Handbuch des Teut. Staatsrechtes I. S. 274.

[9]) Als ritterschaftlich immatrikulirte Güter galten nicht für genügend. Ueber das Verfahren bei der Erwerbung der Reichsstandschaft vergl. Gönner, Staats-R. §. 136. —

[10]) Ueber die reichsständischen Personalisten vergl. Klüber, öffentl. R. §. 262. Note. c. 303. Note. e. — Ausnahmsweise entstanden Personalisten in der späteren Zeit auch dadurch, dass eine reichsständische Familie durch Kriegsereignisse ihre reichsständischen Besitzungen verlor, aber gegen das Versprechen, sich um ein neues solches Besitzthum zu bemühen, vorläufig bei Sitz und Stimme erhalten wurde; so z. B. die Grafen Giech.

[11]) Schon die W.C. Ferdinand's III. (1636) Art. 47 bestimmte: „desgleichen wollen wir bei Zeit unserer königlichen und künftigen kaiserlichen Regierung bei Collation fürstlicher und gräflicher Dignitäten vornehmlich dahin sehen, damit auf allen Fall dieselbe allein denen von Uns ertheilt werden, die es vor anderen wohl meritirt, im Reich gesessen, und die Mittel haben, den affectirten Stand *pro dignitate* auszuführen.“ — (Ebenso perpetuirl. W.C. Art. 22. §. 1.) — In die W.C. Ferdinand's IV. (1653) wurde sodann der Zusatz aufgenommen, welcher sodann auch in die W.C. Leopold's I. (1658) und Joseph's I. überging: „Niemand aber von den neu erhöhten Fürsten, Grafen und Herrn dem fürstlichen Collegio, es sei gleich auf selbigen oder der Grafen Bänken, *ad sessionem* wider deroselben Willen aufdringen, sie haben sich dann dazu mit fürstlichen oder gräflichen Reichsgütern vorher genugsam qualifiziret, und zu einer standeswürdigen Steuer in einem gewissen Kreis eingelassen und verbunden, und über solches alles neben dem churfürstlichen auch dasjenige Collegium oder Bank, darinnen sie aufgenohmen werden sollen, vorhero genugsam gehört worden.“ — Demgemäss bestimmt der Reichsabschied v. 1654 §. 197 noch genauer, es solle . . . „forthin ohne vorgehende Realerfüllung aller nothwendigen und bestimmten Requisiten, und insonderheit erstgemeldeter Begüterung und ohne der Churfürsten und Ständen Vorwissen und Consens keiner zu Session und Stimme im Fürstenrathe zugelassen werden.“ —

werden sollte, keine Reichsstandschaft mehr zu verleihen [12]). Dagegen fuhr der Kaiser ungehindert fort, Reichsfürsten- und Reichsgrafen-Titel zu ertheilen. Durch solche Titelverleihungen konnte aber der Kaiser nicht das politische Recht einer Familie erhöhen. Daher geben selbst die Meisten, die von einem hohen Adel sprechen, zu, dass die Titular-Reichsgrafen nicht zu dem hohen Adel gehörten [13]), und nur hinsichtlich der Titular-Reichsfürsten pflegten Einige eine Ausnahme zu machen, und rechneten sie zum hohen Adel, wenn sie auch nicht aus alten reichsständischen reichsgräflichen Häusern hervorgegangen waren. Reichsgesetzlich war durch die Wahlcapitulation nur bestimmt, dass die Titular-Reichsfürsten den reichsständischen Reichsgrafen im Range vorgehen sollten [14]). Der blosse Reichsfürsten- oder Grafen-Titel gab an sich weder die Reichsunmittelbarkeit, noch weniger eine Stimme auf dem Reichstage [15]); eben so wenig gab der Fürstentitel einem reichsständischen gräflichen Hause, welches bisher in einer Curie gestimmt hatte, eine Virilstimme. Die Standeserhöhung, welche in der Verleihung des Reichsfürsten- oder Grafen-Titels liegt, hatte daher keine andere Wirkung, als dass die erhöhte Familie entsprechende

[12]) W.C. seit 1711. Art. I. §. 5. „Auch keine Fürsten Grafen und Herren in fürstlichen oder gräflichen Collegiis an oder aufnehmen, sie haben sich dann vorhero dazu mit einem Immediatfürstenthum resp. Grafschaft oder Herrschaft genugsam qualificiret und mit einem standeswürdigen Reichsanschlag in einem gewissen Craiss eingelassen und verbunden und über solches alles neben dem churfürstlichen auch dasjenige Collegium oder Bank, darinnen sie aufgenommen werden sollen, in die Admission ordentlich gewilliget.“ — Vergl. Riegger, harmon. W.C. Joseph's II. S. 34 flg. —

[13]) Dass die blossen Titular-Reichsgrafen nicht zum hohen Adel gerechnet werden dürften, erklärt, als auf Kundbarkeit beruhend, Klüber, öffentl. R. §. 262. Note c.

[14]) Wahlcap. seit 1711 Art. III. §. 22. „Es sollen auch bei Kaiserlichen und Königlichen Ordnungen und andern Reichssollenitäten, denen Immediatreichsgrafen und Herrn, die im Reiche *Sessionem et Votum* haben, — (Zusatz seit Joseph II. 1764: und als solche von Churfürsten, Fürsten und Ständen bei der Reichsversammlung angesehen und erkennet werden) — vor andern aus- und innländischen Graffen und Herren, wie auch Kaiserlichen Räthen und Cammer-Herren, und zwar gleich nach dem Fürstenstande vor allen andern, weilen sie im Reichsfürstenrathe *Votum et Sessionem* hergebracht . . . die Stelle und was dem anhänget gelassen, und ebenmässig ausser solchen Reichs-*Festivitäten* am Kayserlichen Hofe und allen Orten observieret werden.“ —

[15]) Wahlcap. Art. 22. §. 5. „So sollen auch des ein oder andern unter den Churfürsten, Fürsten und Ständen des Reichs Gesessenen und Begüterten dergleichen höhere Standeserhöhungen dem *Jure Territoriali* nicht nachtheilig seyn, und derselbe sowohl, als die ihm zugehörige und in solchen Landen gelegene Güter einen als den andern Weg, unter voriger Fürstlicher Jurisdiction verbleiben.“ —

Titel und Wappen führen und den damit verbundenen Rang in Asspruch nehmen durfte, und dass eine Verbindung von Personen aus reichsständischen Häusern mit Personen aus solchen standeserhöhten Familien nich für eine notorische Missheirath gehalten werden konnte [16]. Matn unterschied altfürstliche und neufürstliche und eben so auch alt- und neugräfliche Häuser, und verstand unter letzteren jene, welche erst seit Leopold I. (1658) den Fürsten- oder Grafen-Titel erlangt hatten. Unter den Titular-Reichsgrafen waren zwei Klassen zu unterscheiden: erstlich solche, welchen der Kaiser nur diesen Titel verliehen hatte [17], und sodann solche, welchen der Kaiser ausserdem noch ausdrücklich das Recht verlieh, sich bei einer Grafenbank auf dem Reichstage um Aufnahme zu bewerben, d. h. Reichsstände zu werden, unter der Voraussetzung, dass sie ein genügendes Land erwerben, und sich zu einer anständigen Reichs- und Kreissteuer verpflichten. Die Aufnahme in die Grafenbank stand aber stets in der freien Bewilligung der Bank selbst, und diese konnte zu deren Ertheilung vom Kaiser nicht genöthiget werden [18]. So lange also diese Aufnahme in eine Grafenbank nicht erfolgt war, war das Standesverhältniss einer solchen, vom Kaiser für aufnahmsfähig erklärten Familie keine andere, als die der einfachen Titular-Reichsgrafen.

§. 21.

Der sog. niedere Adel. Nicht-reichsständischer Adel. *)

Der nicht-reichsständische Adel, welcher gemeiniglich desshalb, weil ihm mit der Reichsstandschaft die höchste politische, in der Reichsverfassung begründete Auszeichnung abgeht, als niederer Adel bezeichnet wird, zerfällt in zwei Hauptklassen, den reichsfreien, d. h. reichsunmittelbaren, und den landsässigen, d. h. einem Landesherrn unterworfenen Adel [1]. Der reichsfreie, nicht-reichsständische Adel begreift ausser den Familien, welche zu der sog. freien Reichsrit-

[16]) Die autonomischen Statute reichsständischer Häuser waren aber mitunter selbst in dieser Beziehung strenger, so z. B. in Würtemberg. Uergl. v. Mohl, Würtemberg. StaatsR. (2. Aufl.) I. S. 165. —

[17]) W.C. Art. 22. §. 1. (Sieh Note 11). —

[18]) W.C. Art. I. §. 5. (Sieh Note 12). —

*) Ch. G. Ricci, zuverlässiger Entwurf von dem landsässigen Adel in Teutschland. Nürnberg 1735.

[1]) Partikularrechtlich unterschied man auch einen landsässigen hohen und niedern Adel, s. z. in Sachsen, in Oesterreich. Mittermaier. deut. Priv.R. (7. Aufl.) §. 58. Note 21. —

terschaft gerechnet wurden [2]), auch noch allen übrigen unmittelbaren Reichsadel, d. h. jene Familien, welche in gleicher reichsfreier Stellung wie die Reichsritterschaft sich erhalten hatten, ohne jedoch derselben einverleibt zu sein, und mitunter nach der Grösse ihrer Besitzungen (ebenso wie dies hinsichtlich der Reichsgut besitzenden Familien der Reichsritterschaft der Fall war) sogar landesherrliche oder diesen analoge politische Rechte hatten [3]). Der rittermässige, sowohl reichsfreie als landsässige Adel erhielt einen grossen und fortwährenden Zuwachs durch die seit dem XIV. Jahrhundert, besonders unter Karl IV., aufgekommenen Verleihungen des Adels durch kaiserliche Diplome, daher man hier bald einen Brief-Adel *(Nobilitas codicillaris)* dem alten Geschlechtsadel *(Nobilitas gentilitia)* entgegensetzte [4]). In dem Briefadel lag aber zugleich für die Descendenz die Begründung eines neues Geschlechtsadels, insoferne die adelichen Prädikate nicht blos mit Beschränkung auf die Person (als sog. persönlicher Adel) ertheilt worden waren. Der Besitz eines Familiengutes gehörte somit seitdem nicht mehr zu den wesentlichen Grundlagen erblicher Standesauszeichnung und eben hierdurch war auch die alte politische Bedeutung des rittermässigen Adels erschüttert und untergraben. Im XV. und XVI. Jahrhundert nahmen auch die *Doctores*, insbesondere die *Doctores juris* die persönlichen Auszeichnungen der Ritter in Anspruch [5]).

§. 22.

Der Bürgerstand. Patricier. Handwerker.

Das Wort Bürger ging zu Anfang dieser Periode wie in der

[2]) Sieh oben §. 17. Note 7. —

[3]) Vergl. §. 20. Note 2 u. 5. —

[4]) Klüber, de nobilitate codicillari, Erlangen 1788. — In der blossen Verleihung von Wappen (Wappenbriefen) liegt aber noch keine Standeserhöhung. C. Hager, de armigeris, Erlangen 1836.

[5]) Man bezog sich auf L. 7. Cod. de postulando (2. 6.): „... quos in foro aut meritum nobilissimos facit, aut vetustas;" — L. 14. de advocatis diversor. judicior. (2. 7.) Impp. *Leo* et *Anthemius*. „Advocati ... non minus provident humano generi, quam si praeliis atque vulneribus patriam parentesque salvarent. Nec enim solos nostro imperio *militare* credimus illos, qui gladiis, clypeis et thoracibus nituntur, sed etiam Advocatos etc. — Petrus ab Andlo, de imp. Germ. (um 1460) Lib. II. c. 1. „Immo secundum leges quilibet *doctor* dicitur *nobilis*. et gaudet privilegio nobilium, ut vult Bartolus in l. medicos C. de dignit. lib. 12. et si viginti annis in cathedra legerit, comitis privilegio gaudere debet, ut ibi notatur." — Die Doctores durften sich in der Kleidung den Rittern gleich halten. Reichs-Absch. 1500. Tit. 23. §. 6 — 8. (Neue Samml. II. S. 79). R.Poliz.Ord. 1577. Tit. 11. §. 12. Auch dürfen sie ohne besondere Verleihung Wappen mit

vorigen nur auf die Mitglieder städtischer Gemeinden [1]). Die Eigenschaft als Bürger war somit durch die Aufnahme in eine solche Gemeinde bedingt, und setzte einen wirklichen Verbürgungsvertrag *(Fidejussio)* voraus [2]). Der Bürgerstand erschien demnach fortwährend als ein Stand freier Leute, welchem die Befugniss zum Leben in einer republikanisch organisirten, wenn gleich unter monarchischer Protection stehenden Genossenschaft (Stadt, *respublica, civitas)* und das Recht zur Betreibung von Handel oder anderen zünftigen Gewerben in derselben als ein Privilegium zukam. Erschien der Bürgerstand demnach in den angegebenen Beziehungen als bevorzugt vor den Landsassenfreien, so bildete er doch im übrigen mit diesen, d. h. mit dem freien Bauernstande überhaupt nur einen Geburtsstand, da auch der Bauer, da wo er frei war, unbestritten die Fähigkeit hatte, in eine städtische Bürgerschaft aufgenommen zu werden und das erworbene Bürgerrecht auf seine Kinder zu vererben. Die Eigenschaft als Bürger war stets bedingt durch freie Geburt; daher konnte auch kein Dienstmann Bürger werden, wohl aber freie Rittermässige oder Vasallen [3]). Ubrigens galt in manchen Städten die Freiheit als ersessen, wenn sich der neu aufgenommene Bürger ein Jahr lang unangefochten, d. h. ohne von einem Herrn in Anspruch genommen worden zu sein, in der Stadt aufgehalten hatte. [4]). In der Bürgerschaft selbst bestand in vielen Städten eine nicht unbedeutende Abstufung, nämlich ein sog. patricisches

offenem Helm annehmen. Seb. Fesch, de insign. eorumque jure. Basel. 1672. cap. 9. Note 26. —

[1]) Vergl. oben §. 15. II. —

[2]) Sehr belehrend ist hierüber das Bamberger Stadtrecht aus dem XIV. Jahrhundert. Die Bürgschaft, welche hiernach von zwei Bürgen auf die Summe von 5 Pfund Heller für den Aufzunehmenden zu leisten ist, hatte insbesondere das Versprechen zum Gegenstande, dass derselbe in den nächsten zwei Jahren ununterbrochen in dem Stadtgerichtsbezirke wohnen werde. Vergl. meine Schrift, das alte Bamberger Recht (1839). S. 71 flg.

[3]) Der Aufzunehmende musste nach dem Bamberger Rechte ausdrücklich schwören, dass er Niemanden eigen oder entronnnen, noch Jemands ungerechneter Amtmann (d. h. nicht-entlassener Dienstmann) sei. Vergl. mein Bamberger Recht S. 72. Note 2. — Freib. StadtR. a. . . 1120. §. 36. „Nullus hominum aut ministerialtum domini in civitate habitabit, nec jus habebit burgensium, nisi de communi civium consensu, ne quis burgensium illorum testimonio possit offendi, nisi dominus civitatis liberum eum dimiserit.“ —

[4]) Freiburg. StadtR. a. 1120. §. 52. „Quicunque in hac civitate diem et annum nullo reclamante permanserit, de cetero gaudebit libertate.“ — Das Bamb. Stadtrecht §. 212. verstattet dem Bürger, die Klage des reclamirenden Herrn durch einen Reinigungseid niederzuschlagen. —

und ein plebejisches Element [5]). Man findet nämlich häufig, besonders in den alten und grösseren Städten, Familien, welche sich durch Reichthum und grösseren Grundbesitz in der Stadt selbst auszeichneten und vorzugsweise als Raths- und Schöffenfähig betrachtet wurden [6]). Sie heissen „die Geschlechter" oder die Genannten [7]), da sie Familien-Namen führten; auch *Otiosi*, weil sie müssig gehen mussten, d. h. keine gemeinen Gewerbe treiben durften [8]). In den grösseren Reichsstädten leisteten diese Geschlechter noch im XV. Jahrhundert ritterliche Waffendienste zur Vertheidigung der Stadt, wie die Rittermässigen auf dem Lande; nicht selten waren sie Vasallen der Landesherrn, und stellten sich wegen ihrer Schöffenbarkeit im Stadtgericht überhaupt den Rittermässigen an die Seite, welche sie häufig an Reichthum weit übertrafen. Als aber der Begriff von Adel auf die Rittermässigen ausgedehnt wurde, so konnte sich doch keine allgemeine Rechtsansicht von einem Adel der Patricier bilden, weil dieselben durch das häufige Aussterben der Geschlechter in den Städten wiederholt genöthiget wurden, ihre Zahl aus der gemeinen Bürgerschaft, insbesondere aus den reicheren Handwerkern zu ergänzen [9]), und man sodann von den neu gemachten Geschlechtern theils bestimmt wusste, dass

[5]) Ueber die Patricier vergl. die bei Mittermaier, deut. Priv.R. (7. Aufl.) §. 61. angef. Literatur. — Vergl. meine Schrift: das alte Bamberger Recht S. 59 flg. —

[6]) Manche solche Familien mögen (besonders in Italien und Gallien) von Abkömmlingen der schon zur Römerzeit vorhandenen senatorischen Familien, andere von eingewanderten Landadelichen (Schöffenbaren) herstammen; wohl die meisten sind aber durch ihren Reichthum und Ansehen in den Städten selbst zu solcher erblicher Auszeichnung gelangt. (Vergl. Note 8.) Die Angabe in Wittichindi annales — „Et primum quidem ex agrariis militibus nonum quemque eligens (Henricus I.) urbibus habitare fecit, ut ceteris confamiliaribus suis octo habitacula exstrueret, frugum omnium tertiam partem exciperet, servaretque. Ceteri vero octo seminaret, et meterent frugesque colligerent nono, et suis eos locis reconderent," darf wohl schwerlich von Schöffenfreien, die in die Städte gewiesen wurden, verstanden werden. Vergl. meine Schrift: das alte Bamb. Recht S. 61. 62. —

[7]) Vergl. meine Schrift: das alte Bamb. R. S. 65. — Auch Progeniosi, Urk. v. 1284 in Martene Coll. V. p. 121. —

[8]) Vertrag des Bischofs und der Bürger von Lüttich a. 1325 (bei Warnkönig, Beitr. z. Gesch. des Lütticher Gew.R. 1838 S. 123. „Quorum consiliariorum sex assumentur ex oppidanis, qui vulgariter vocantur otiosi." — Nach dem ältesten Lübischen Rechte wird zur Rathsfähigkeit erfordert, dass man „*Torfacht egen* (liegendes Gut) *binnen der muren, und sine neringe* (Nahrung) *nicht mit handwerken* gewunnen *hebbe*." — Wilda, Gildenwesen p. 75.

[9]) Vergl. den Bericht über die Trinkstube der Geschlechter seit 1368 bis in das 16. Jahrhundert, in drei Handschriften auf der Heidelberger Univers.Bibliothek. Cod. Palat. Msc. Germ. Nr. 81. 82. 176. —

sie nicht rittermässiger Abkunft waren, theils diese neuen Geschlechter wegen der Umänderung der Wehrverfassung nicht mehr dazu gelangen konnten, ritterliche Lebensweise zu führen. Jene patricischen Familien, welchen daran gelegen war, einen gleichen Rang mit den Rittermässigen zu behaupten, pflegten dagegen zur Bewahrung ihrer Standesgleichheit mit den Rittermässigen sich kaiserliche Adelsbriefe zu erwirken. Den Geschlechtern gegenüber standen sodann die verbürgten Handwerker unter der Bezeichnung die Ungenannten, oder *Plebs* [10]). Dieser Gegensatz war jedoch nur in Bezug auf das politische Recht, d. h. in Bezug auf das Stadtregiment, von Bedeutung.

§. 23.

Einwirkung der neuesten politischen Umgestaltung Deutschlands auf die Ständeverhältnisse. Souveraine Familien. Mediatisirte.

Die Auflösung des deutschen Reiches bewirkte, dass die Unterscheidung von Reichsunmittelbaren und Mittelbaren völlig aufgehoben wurde, indem ein Theil der ersteren zur vollen Souverainität emporstieg, alle übrigen Familien aber, selbst die übrigen reichsständischen und reichsfreien Häuser, ihnen als Unterthanen unterworfen *(subjicirt)* wurden, obgleich man in der officiellen Sprache den milderen aber bedeutungslosen Ausdruck der Mediatisirung gebrauchte [1]). Den subjicirten ehemaligen Reichsständen wurde jedoch in der deutschen Bundesacte Art. 14 dieser Unterwerfung und des Eintretens in ein Unterthanen-Verhältniss ungeachtet, unter der Bezeichnung als Standesherrn die Ebenburt, d. h. die Standesgleichheit mit den souverainen Häusern als unverändert verbleibend zugestanden, und dabei erklärt, dass sie fortwährend nichtsdestoweniger zu dem hohen Adel in Deutschland gerechnet werden sollen [2]). Hier findet sich zum erstenmale dieser Ausdruck gesetzlich gebraucht, ohne dass jedoch zugleich der Begriff, welcher hiermit zu verbinden ist, bestimmt worden wäre, daher auch hierüber in neuerer Zeit bereits abermals theoretische Zweifel und Streitigkeiten erhoben worden sind [3]). Zugleich sind die Häupter der ehemals reichsständischen Häuser als die ersten Standesherrn in dem Staate zu dem sie gehören, so wie sie selbst und ihre Familien als die privilegirteste Klasse in demselben

[10]) Vergl. meine Schrift: das alte Bamb. Recht, S. 68.

[1]) So z. B. spricht die deut. Bundesacte a. 1814 von den 1806 und seitdem „mittelbar gewordenen" ehemaligen Reichsständen und Reichsangehörigen. —

[2]) Deut. Bundesacte a. 1814 Art. 14, a. —

[3]) Vergl. meine Grundsätze des Staatsrechts (3. Aufl.) 1846. S. 221. —

erklärt worden [4]). Dem übrigen subjicirten (mediatisirten) Reichsadel, wie den Reichsrittern wurde dagegen eine solche hohe Standesauszeichnung, wie den Standesherrn, nicht gewährt, obgleich ihnen sonst manche Vorzüge vor den früheren landsässigen grundherrlichen Adelsfamilien eingeräumt wurden.

2. *Unfreie Stände.*

§. 24.

Unfreiheit in der ältesten Zeit. *)

Schon Tacitus kennt in Deutschland Unfreie, jedoch nur eine Klasse derselben, welche er als „*Servi*" bezeichnet. Ihre Stellung beschreibt er als eine Art von bäuerlichem Colonatsverhältniss, ähnlich der späteren Grundhörigkeit [1]). Diese *Servi* mussten ihrem Herrn Abgaben von Getraide, Vieh oder anderen landwirthschaftlichen Producten in bestimmtem Maasse liefern, so dass also schon sehr früh eine grundherrliche Berechtigung erwähnt wird, welche mit dem späteren *Census* oder auch dem Zehent Aehnlichkeit hatte [2]). Der Unfreie war zwar durch kein Gesetz gegen den Missbrauch der Herrengewalt geschützt, wurde jedoch regelmässig menschlich behandelt [3]). Die ursprüngliche Entstehungsart der Unfreiheit war wohl Unterjochung oder Gefangennehmung im Kriege [4]); besonders erwähnt Tacitus die frei-

[4]) Deut. Bundesacte a. 1814. Art. 14, b. —

*) Kindlinger, Geschichte der Hörigkeit, insbesondere der sog. Leibeigenschaft. Mit Urkunden. Berlin 1819. — Grimm, R.A. S. 310. — Vergl. meinen Aufsatz: Leibeigenschaft, in v. Rottek u. Welcker, Staatslexikon. —

[1]) Tacit. Germ. c. 25. „Ceteris Servis, non in nostrum morem descriptis per familiam ministeriis utuntur. Suam quisque sedem, suos penates regit." —

[2]) Ibid. „Frumenti modum dominus, aut pecoris, aut vestis, ut colono injungit, et servus hactenus paret." —

[3]) Ibid. „Verberare servum, ac vinculis et opere coërcere, rarum. Occidere solent, non disciplina et serveritate, sed impetu et ira, ut inimicum, nisi quod impune." —

[4]) Davon zeugt noch die im Sachsensp. III. 44. §. 2, 3, erhaltene Volkssage über die Einwanderung der Sachsen in Thüringen. §. 2. „Unse vorderen, die her to lande quamen unde die doringe verdreven, die hadden in allexandres here gewesen, mit erer helpe hadde er bedvungen al asiam" . . . §. 3. „Do irer so vele nicht ne was, dat sie den acker buwen mochten, do sie die dorinschen herren slugen unde verdreven, do lieten sie die bure sitten ungeslagen, unde bestadeden in den acker to alsogedaneme rechte, als in noch die late hebbet; dar af quamen die late. Von den laten die sik verwarchten an irme rechte sint komen dagewerchten (Tagwerker)." —

willige Ergebung in Folge des Spieles [5]). Vererblichkeit der Unfreiheit verstand sich von selbst. Auch die Freilassung war schon im Gebrauch: wie bei allen Völkern stand aber der Freigelassene regelmässig in keiner besonderen Achtung [6]).

§. 25.

Unfreiheit in der Merowingischen und Karolingischen Zeit. *)

In Folge der Völkerwanderung bildeten sich eben so, wie verschiedene Klassen der Freien, so auch mehrfache Stufen der Unfreiheit aus. Die Volksrechte zeigen jedoch kier keine ganz gleichförmige Entwickelung. Alle Volksrechte kennen noch Unfreie unter dem Namen *Servi*, *ancillae* oder *Mancipia*: bei einigen Völkern scheinen diese auch noch in einem Verhältnisse fortbestanden zu sein, welches dem, welches Tacitus beschreibt, ähnlich war [1]). Bei anderen Völkern bilden aber die *Servi* die tiefeste Stufe der Unfreien, und erscheinen in einem den römischen Sklaven ähnlichen Verhältnisse, so dass bei ihnen regelmässig keine Beziehung zum Grundbesitze mehr hervortritt, und sie in rein persönlicher Abhängigkeit zu dem Herrn stehen, was in der späteren Zeit als Leibeigenschaft bezeichnet wird. Dagegen tritt neben den *Servis* eine höhere Klasse von Unfreien hervor, deren eigenthümliche Stellung hauptsächlich noch mit dem Grundbesitze zusammenhängt. Dieses Abhängigkeitsverhältniss pflegt man vorzugs-

5) Tacit. Germ. c. 24. „Aleam (quod mirere) sobrii inter seria exercent, tanta lucrandi perdendique temeritate, ut cum omnia defecerunt, extromo et novissimo jactu de libertate et de corpore contendant. Victus voluntariam servitutem adit. Quamvis junior, quamvis robustior, alligare se et venire patitur. ea est in re prava peruicacia: ipsi fidem vocant. Servos conditionis hujus per commercia tradunt, ut se quoque pudore victoriae exsolvant." Der Grund, den Tacitus hier angibt, ist wohl schwerlich der richtige: wahrscheinlich waltete bei dem gedachten Verfahren die Rücksicht ob, dass durch den Verkauf die Spielschuld getilgt, zugleich aber dem Verlierenden die Möglichkeit gewährt werde, durch Entfliehen oder gewaltsames Losbrechen aus der Gewalt des Käufers seine Freiheit wieder zu erlangen.

6) Tacit. Germ. c. 25. „Liberti non multum supra servos sunt, raro aliquod momentum in domo, nunquam in civitate, exceptis dumtaxat iis gentibus, quae regnantur. Ibi enim et super ingenuos et super nobiles ascendunt. Apud ceteros impares libertini libertatis argumentum sunt." —

*) Heineccii, antiq. J. G. II. 1, p. 389 flg. — Gaupp, Gesetz der Thüringer, S. 144. — Dessen, Recht der Sachsen, S. 104 flg. 218 flg. — Grimm, R.A. 301 flg. —

1) Dies gilt hauptsächlich von jenen Völkern, bei welchen sich keine höhere Stufe der Unfreiheit entwickelt hat. (Ueber eine Unterscheidung zwischen *Servis* und *Mancipiis* vergl. unten §. 26. Note 12.) —

weise als Hörigkeit *(Pertinentia)* zu bezeichnen, obschon dieser Ausdruck ursprünglich allgemein jede Art von Unfreiheit bezeichnete [2]). Neben diesen beiden Klassen der Unfreien entwickelte sich sodann noch eine dritte Klasse von Personen mit theilweise beschränkter Freiheit, die sog. Ministerialen.

§. 26.

Servi.

Die *Servi* werden in den Volksrechten im Allgemeinen zu den Sachen gerechnet [1]). Sie haben in der Regel nur ein geringes Wehrgeld [2]): jedoch finden sich hierin mancherlei Verschiedenheiten, indem nach den einzelnen Volksrechten theils wegen der besonderen Verwendbarkeit des *Servus* zu häuslichen Diensten [3]), theils wegen seiner Kunstfertigkeiten [4]) oder auch mit Rücksicht auf sein Alter oder auch mit-

[2]) Legg. Luitprand. Lib. VI. c. 33. „Si quis cum servo aut aldione, vel cum pertinente alieno de quacunque re convenerit." — Legg. Aistulph. c. 2. „... si quis Langobardus pertinentem suum in quarta manu tradiderit, et a se amond fecerit." — In den angelsächsischen Gesetzen correspondirt die Bezeichnung *hired* oder *hyred*, von *hyran*, hören. Ueberhaupt sind diese Gesetze sehr reich an Bezeichnungen der Unfreien, wie *man*, *aesne* (inops), *thew* oder *thewman* (verwandt mit thiod, Landmann, *rusticus* oder *originarius*, s. §. 26. Note 5), aetheman (von Acht, Ehe, eigener Mann) u. s. w.

[1]) L. Frision. Addit. Sapient. Tit. 8. De rebus fugitivis. „Si servus aut ancilla aut equus, aut bos aut quodlibet animal fugiens dominum suum ab alio fuerit receptum." —

[2]) Bei den Alamannen galt der *Servus* 12 solidos (L. Alam. Tit. 8, nach Walter h. t. Note k); bei den Langobarden war das niedrigste Wehrgeld des *Servus* 16 sol. (L. Rothar. c. 132. 134.) — Bei den Bayern 20 sol. (L. Bajuv. Tit. V. 18); bei den Burgundern, Angeln und Werinen galt der *Servus* 30 sol. (L. Burg. X. 2; L. Thoring. I. 4). — Nach der L. Sal. Tit. 11. wird die Tödtung des *Servus* mit 35 sol., nach der L. Rip. mit 36 sol. gebüsst. Nach der L. Fris. Tit. XV. ist das Wehrgeld des *Servus* $4\frac{1}{2}$ Uncias; in Tit. I. c. 11 ibid. heisst es allgemein: „Si quis ... alterius servum occiderit, componat eum, juxta quod fuerit adpretiatus, et dominus ejus, ipsius pretii eum fuisse sacramento suo juraverit." —

[3]) Hierauf geht der Ausdruck; „idoneus servus, idonea ancilla, in L. Wisig. Lib. III. Tit. 3. c. 9. und Tit. 4. c. 15, im Gegensatz von Servus rusticus, vilissimus und ancilla inferior. Bei den Langobarden sind *servi ministeriales* h. e. docti domi et nutriti aut probati den *Aldiis* gleichgestellt. L. Rothar c. 76. 130. 131. — Bei den Burgundern schwankt das Wehrgeld des *Servus* zwischen 25 und 150 sol. —

[4]) Ausgezeichnet sind gewöhnlich besonders die Gold-, Silber- und Eisenschmiede. Z. B. L. Burgund. Tit. 10. §. 3 flg. — L. Frision. Tit. V. §. 20. „Qui harpatorem, qui cum circulo harpare potest, in manum percusserit, componat

unter sogar mit Rücksischt darauf, ob er deutscher Herkunft oder aus der eroberten Provinz *(originarius)* ist [5]), eine Erhöhung seines Wehrgeldes statt findet. Eben so werden auch die *Servi* des Königs [6]) oder der Kirchen [7]) mitunter ausgezeichnet. Selbst bei diesen *Servis* erkennen die Volksrechte schon einiges Recht an. Im allgemeinen stehet dem Herrn das Recht zu, über seine *Servos* zu richten und sie zu bestrafen, so dass seine Gewalt *(Potestas)* eine eigentliche Gerichtsbarkeit umfasst [8]); jedoch wird schon in einigen Volksrechten

illum quarta parte majori compositione, quam alteri ejusdem conditionis homini. Aurifices similiter. Foeminas fresam favientes similiter. — Vergl. L. Alam. Tit. 79. (Ausgezeichnet werden hier unter Anderen: Seniscalcus, Mariscalcus, coquus, pistor, faber, aurifex, spatarius etc.) Vergl. auch L. Sal. Emend. Tit. 11.

[5]) L. Burgund. Tit. X. §. 1. „... Si quis servum natione barbarum occiderit lectum ministerialem sive expeditionalem LV. sol. inferat: mulctae autem nomine sol. XII. — Ibid. §. 2. „Si alium servum Romanum sive barbarum, aratorem aut porcarium occiderit, 30 sol. solvat. — Vergl. Ibid. Tit. VII. „... non compellatur dominus sacramenta praebere, neque pro servo, neque pro origanario.“ — Legg. Rothar. c. 194. „Si quis cum ancilla gentili fornicatus fuerit, componat domino eius sol. 20. Et si cum Romana, 12 solidos. —

[6]) L. Burg. Tit. II. c. 1. „Si quis hominem ingenuum ex populo nostro cujuslibet nationis, aut servum Regis, natione duntaxat barbarum, occidere damnabili ausu aut temeritate praesumserit, non aliter admissum crimen, quam sanguinis sui effusione componat.“ — Ibid. Tit. 50. de occisis actoribus tam regiae domus quam Privatorum. §. 1. „... Si quis ... actorem domus nostrae non manifesta necessitate compulsus occiderit, 150 sol. cogatur inferre. §. 2. „Si alterius fuerit actor occisus, 100 sol. in compositione criminis numerentur.“ —

[7]) Die Stellung der *Servi* der Kirche ist grösstentheiles jener der *Lidi* ähnlich. Vergl. L. Alam. Tit. 22. „Qualiter servi ecclesiae tributa solvere debeant. — L. Bajuvar. Tit. I. c. 14. „De colonis vel servis ecclesiae quomodo serviant.“ Die Abgaben und Frohndienste derselben sind hier mit grosser Umständlichkeit aufgeführt. — L. Alam. Tit. VIII. „Si quis servum ecclesiae occiderit, in triplum componat: sicut solet Servus Regis, ita solvatur i. e. 45 sol.“ —

[8]) Es ist dies wohl die älteste Spur einer Art von Patrimonialgerichtsbarkeit. L. Wisig. Lib. III. Tit. 4. c. 15. „Si extra domum domini sui se adulterio volens ancilla miscuisse convincitur, ancillam tantummodo iudicandi dominus habeat potestatem.“ — Ibid. Lib. VII. Tit. 2. c. 21. „Si servus domino suo aut conservo aliquid involaverit, in domini potestate consistat, quid de eo facere voluerit; nec judex se in hac re immisceat, nisi dominus servi fortasse voluerit.“ — Nur die Todesstrafe sollte der Herr nach einer Verordnung von Chindaswinth (L. Wis. Lib. VI. Tit. 5. c. 12.) nicht extra publicum judicium vollziehen. (S. unten Note 9). — L. Alam. Tit. 37 (38). §. 2. „Infra provinciam, ubi necessitas est, unusquisque de mancipio suo potestatem habeat secundum legem judicandi. §. 3. „Foris terminum autem captivum faciendi potestatem non habet.“ — Bei den Angelsachsen musste aber der Herr die Bestrafung des *Servus* durch den Richter vornehmen lassen. Leges Henrici I. c. 86. (Ne quis vindicetur de suo homine sine lege)

die Tödtung eines *Servus,* wenn sie ohne gerechten Grund geschieht, für strafbar erklärt [9]). Der *Servus* konnte ein eigenes Vermögen *(Peculium)* haben [10]), sogar Grundstücke (wohl aber nur, insoferne sie der Herr ihm geliehen hatte) [11]) und Sklaven [12]): aus diesem *Peculium* durfte er auch die Mittel nehmen, um sich von seinem Herrn die Freiheit oder doch die Erhebung in die höhere Klasse der Unfreien zu erkaufen [13]), war aber sonst mehrfach in der Veräusserung desselben beschränkt [14]). Doch erscheint noch im allgemeinen das *Peculium* des *Servus* als ein schwankendes Besitzthum, indem der Herr für berechtigt gehalten wurde, es dem *Servus* nach Belieben zu entziehen [15]).

„Omni domino liceat conqueri hominibus suis et amicis si quis ei malefaciat, sed non percipere sine Lege vindictam." —

[9]) Vergl. die ausführliche Verordnung in L. Wisig. Lib. VI. Tit. 5. c. 12. (Ne domini extra culpam servos suos occidant.) Nachdem vorerst gesagt ist, dass forthin „Nullus servorum suorum extra publicum judicium occisor existat," wird dem Herrn, der ausserdem seinen *Servus* tödtet, doch Straffreiheit zugesichert, wenn er als Grund seiner Handlung ein todeswürdiges Verbrechen des Sklaven beweist, oder darthut, dass er denselben nur unabsichtlich bei einer Züchtigung getödtet habe. — Vergl. Ibid. c. 13. (Egiza) „Ne liceat quemcunque servum suum vel ancillam quacunque corporis parte truncare (absque judicis examinatione et manifesto scelere)." — Leg. (Anglosax.) Henrici I. c. 75. §. 3. „Si quis hominem suum sine culpa mortis occidat parentibus ejus, sicut natus est (d. h. Herr nach seinem Volksrecht) nihilominus eum reddat, quia videlicet ad serviendum et non ad occidendum servus erat." —

[10]) L. Rothar. c. 23. „Servus massarius (h. e. villicus, massae custos) licentiam habeat de *peculio* suo, id est bovem, vaccam, caballum similiter et de minutis pecuniis in socio dare et in socio recipere, vendere autem non, nisi pro utilitate casae ipsius est, quatenus casae proficiat, ut non depereat."

[11]) L. Alam. Tit. 81. (82) §. 4. „Servi domum." §. 5. „Scuriam vel graniam servi". §. 6. „Spicarium servi" (si incenderit). — Vergl. oben Note 7. —

[12]) L. Rothar. c. 236; L. Wisigoth. Lib. V. Tit. 7. c. 16. Die Unfreien des *Servus* werden hier stets mancipia genannt. Vergl. Note 14. —

[13]) L. Frision. Tit. 11. §. 2. „Si litus semetipsum propria pecunia a domino suo redemerit." — Capp. Lib. V. c. 359. „Si quis servus de peculio suo fuerit redemptus et hoc dominus ejus forte nescierit, de domini potestate non exeat, quia non pretium, sed res servi sui, dum ignorat, accepit." —

[14]) L. Rothar. c. 236. „Servo cujuscumque non liceat sine permissu domini sui neque terram neque mancipia, nec quamcunque rem vendere aut liberam dimittere." — L. Wisig. Lib. V. Tit. 7. c. 16. „Servis nostris sine permissu nostro libertatem mancipiis suis donare non sinimus." —

[15]) L. Rothar. c. 285. „Si homines rusticani . . . mancipium aut peculium de manu tulerint, quod de casa servi sui Dominus tollere voluerit, tunc ille qui in capite fuerit ex ipsis rusticis, moriatur." — Das *Peculium* eines *Servus* verbleibt daher auch bei dessen Verkaufe dem Herrn. L. Wisig. Lib. V. Tit. 4.

Der Herr konnte daher auch das *Peculium* bei dem Tode des *Servus* an sich nehmen, und daher war auch kein Erbrecht der Descendenten oder Verwandten des *Servus* anerkannt. Häufig findet sich die Vorschrift, dass der *Servus* nicht ausser Landes verkauft werden solle, so dass er doch wenigstens als Landeskind galt [16]). Auch die Kirche nahm sich der Unfreien an, indem sie darauf hielt, dass der Herr die Ehen der Unfreien nicht willkührlich trenne [17]). Ueberdies war das Abhängigkeitsverhältniss vom Herrn insoferne von Vortheil für den *Servus*, als der Herr die Befugniss hatte, den Unfreien von der Anklage eines Verbrechens durch die Auschwörung eines Reinigungs-Eides für denselben [18]), sowie auch von körperlicher Bestrafung dadurch zu befreien, dass er für denselben die Strafgelder erlegte [19]).

c. 15. „Si quis servum suum vendiderit nesciens ejus facultatem habebit inquirendi liberam potestatem, ut sibi vendicet ille qui vendidit, cum potuerit invenire rem servi venditi." —

16) L. Alam. Tit. 37. (38). §. 1. „Mancipia foris provincia nemo vendat, nec in paganos, nec in Christianos, nisi iussio Ducis fuerit." — Decret. Thassilon. Dingolving. de Popul. Legg. c. 1. (Walter, I., c. 295). „. . . ut nullus a provinciae suae mancipium limine venundare vel proprium vel fugitivum praesumat. Et si quis hoc decretum non observaverit, weregeldo suo culpabilis permaneat." — Leg. (Anglosax.) Guilelmi, III. c. 15. „Et prohibemus ut nullus vendat hominem extra patriam." —

17) Causa 29. Qu. 2. can. 8. (Concil. Cabilonense II.) „. . . conjugia servorum non dirimantur, etsiamsi diversos dominos habeant, sed in uno conjugio permanentes dominis serviant suis." — (Auch in Libr. Cap. Bened. Addit. III. c. 54). — Cap. Regis Pipini Vermeriense a. 753. c. 19. (Pertz I., 23.) „Si servus aut ancilla per venditionis causam separati fuerint, praedicandi sunt, ut sic maneant, si eos rejungere non possumus." —

18) L. Frision. I. 15. „Et si servus se hoc perpetrasse negaverit, dominus ejus juret pro illo." Der Sklave selbst war demnach, wenigstens regelmässig, nicht selbst schwurfähig. — Will der Herr nicht für den *Servus* schwören, so muss er ihn zum *Ordale* stellen. L. Ripuar. Tit. 30. (de interpellatione servorum). „Quod si quis in iudicio pro servo interpellatus fuerit, si servus talis non fuerit, unde dominus ejus de fiducia securus esse possit, dominus ejus in judicio interrogatus respondeat et sine tangano (d. h. ohne weitere gerichtliche Interpellatio) loquatur, et dicat ego ignoro, utrum servus meus culpabilis, an innocens de hoc extiterit. (31) Propterea eum secundum legem Ripuariam super 14 noctes ad ignem represento. Et sic de ejus praesentia cum festuca fidem faciat.

19) L. Thoringor. Tit. XVI. „Omne damnum, quod servus fecerit, dominus emendet." — L. Frision. Tit. I. §. 14. „Si servus nobilem seu liberum aut litum nesciente domino occiderit, dominus ejus . . . iuret, se hoc non jussisse, et mulctam ejus pro servo, bis simplum componat." L. Rip. Tit. 29. L. Saxon. Tit. 11. §. 2. — Dagegen bestimmen die Legg. (Anglosax.) Henrici. „. . . nec debet requiria domino, si homo suus misfaciat sine posse vel velle suo, maxime si nunquam dein-

Dabei suchten die Volksrechte auf eine gehörige Beaufsichtigung der *Servi* durch den Herrn dadurch hinzuwirken [20], dass sie letzteren in dem Falle, dass der *Servus* verurtheilt wird, selbst dann, wenn er ihn der gerichtlichen Strafe oder der Rache der Betheiligten Preis gibt, doch ebenfalls zur Bezahlung einer gewissen Busse verpflichtet erklären [21]. Der Befehl des Herrn zur Begehung eines Verbrechens entschuldigt dagegen regelmässig den *Servus* ganz und überträgt die Verantwortlichkeit auf den ersteren [22]. Am meisten beschränkt erscheinen die *Servi* in Bezug auf den Verkehr *(Commercium)* mit Dritten, nicht nur hinsichtlich der Veräusserungen [23], sondern auch überhaupt

ceps ad eum redeat et hoc in verum mittere possit." — L. Saxon. Tit. 11. §. 3. „Si servus perpetrato facinore fugit, ita ut a domino ulterius inveniri non possit, nihil solvat. §. 5. Si servus iterum a domino receptus fuerit, mulctam pro illo componat.

[20]) Im Interesse des Landfriedens war den *Servis* überhaupt das Tragen von Waffen verboten. Capp. Lib. V. Benedicti Lib. I.) c. 247. „. . . Et ut servi lanceas non portent. Qui inventus fuerit post bannum, hasta frangatur in dorso ejus." — (Auch in Capp. Lib. VI. c. 271.) —

[21]) L. Sal. Emend. Tit 37. §. 1. „Si quis servus servum aut ancillam sibi consimilem occiderit, homicidam illum domini inter se dividant." — Ibid. §. 8. „Si servus ingenuum hominem occiderit, ipse homicida pro medietate compositionis hominis occisi parentibus tradatur, et aliam medietatem dominus servi se noverit soluturum, aut si legem intellexerit poterit se obmallare, ut leudem non solvat." — Leg. (Langob.) Grimoaldi c. 3. „Si servus talem culpam fecerit, unde 900 solidi . . . judicantur, ut dominus pro servo debeat componere, hoc amputare jussimus: ut si factum fuerit nil aliud componat dominus, nisi tantummodo persona ipsa tradatur ad occidendum, et componat pro illicita causa, quam servus perpetraverit, solidos 60; amplius non requiretur." Vergl. Legg. Luitprandi Lib. 4. c. 3; L. Frision. Tit. 1. §. 13. — L. Burg. Tit. 50. §. 3. „Verum si a servo cujusdam domino ignorante actor patrimonii nostri vel cujuslibet alterius occidatur . . . servus tradatur ad mortem." — Eine weitere Verbindlichkeit des Herrn wird hier nicht erwähnt. —

[22]) L. Wisigoth. Lib. VII. Tit. 2. c. 5. „Si dominus cum servo suo ad furtum faciendum ierit, hanc compositionem non servum sed dominum implere jubemus: ita tamen ut dominus eius iuxta leges centum flagellis fustigetur. Servus autem ideo erit indempnis, quia domini jubentis obedivit imperiis." — Legg. Rothar. c. 253. „. . . Et si servi dominum secuti fuerint, in compositione domini sui computetur: culpam enim fecit dominus, nam non servi, qui dominum suum secuti sunt." — Vergl. Legg. Luitprandi Lib. 4. c. 3. — L. Frision. Tit. I. §. 14. — Die L. Burg. Tit. 50. §. 4. bestimmt dagegen: „Quod si scienti domino crimen homicidii fuerit perpetratum, servus judici praesentatus intereat: dominus vero integrum interfecti pretium solvat: mulctae autem nomine sol. 12. compellatur inferre." — L. Saxon. Tit. 11. §. 1. „quid servus aut litus iubente domino perpetravit, dominus emendet." —

[23]) Sieh Note 14. — Legg. Rothar. c. 236. „Si quis de servo comparaverit, et pretium perdat, et quod de servo emit, proprio domino restituat." —

hinsichtlich des Eingehens von allen Geschäften, welche den Dritten zu einer Rückforderungsklage des Gegebenen berechtigen können, wie namentlich der Hinterlegungsvertrag [24]). Als Entstehungsgründe dieser Unfreiheit erscheinen ausser der Geburt von unfreien Aeltern nach einigen Volksrechten auch die Verheirathung mit einer unfreien Person [25]), insbesondere aber die gerichtliche Zuweisung insolventer Schuldner an den Gläubiger, oder auch an die Beleidigten zur Sühne eines Verbrechens [26]), so wie auch freiwillige Ergebung [27]), und der Kauf von dem bisherigen Herrn [28]).

§. 27.

Lidi. Aldiones.

In den fränkischen Volksrechten und in den Volksrechten der Alamannen, Sachsen und Friesen erscheint unter dem Namen *Lidi* und

[24]) L. Ripuar. Tit. 74. (76). „Hoc autem constituimus, ut nullus cum servo alieno negotium faciat vel commutationem facere non praesumat, nec ei ullam commendationem vel traditionem faciat, nec a servo quisquam commendatam vel traditam rem accipiat. Si quis autem post hanc diffinitionem servo aliquid commendare praesumserit, nihil recipiat et dominus de hoc innocens habeatur. Similiter de puero vel de muliere alterius constituimus." — (Diese Vertragsunfähigheit scheint hiernach als Consequenz aus dem Begriffe der *Potestas* wie des *Mundium* aufgefasst werden zu müssen.) — L. Burg. Tit. 21. §. 1. „Si quis inconsulto domino . . . originario aut servo solidos commodaverit, pecuniam perdat." — L. Wisigoth. Lib. II. Tit. 5. c. 6. „Et honestas hoc habet et iustitia hoc affirmat, ut quae servi non jubentibus dominis seu per scripturam paciscuntur, sive per testem difiniunt, nullo firmo robore penitus habeantur." —

[25]) Vergl. unten die Lehre von der Missheirath.

[26]) L. Bajuv. Tit. 8. Cap. 18. §. 3. „Si non habuerit servum, aut unde componat, ipse subjaceat servituti qui innocentem fecit occidi." — Legg. Luitprand. Lib. 4. 2. „. . . Si minus fuerit ipsa substantia homicidae, quam antiqua compositio erat . . . tunc res suas perdat ipse homicida et persona ejus tradatur ad propinquos defuncti." — Ibid. c. 99. Si quicumque homo, qui est pauper . . . fecerit furtum . . . et fuerit ipsa compositio 20 sol. aut supra, dare debet eum publicus in manu ejus, cui talem fecit culpam . . . et ipse eum habeat pro servo. Si autem minor 20 sol. fuerit ista compositio . . . tunc debeat eum Publicus dare in manu ejus, cui talem culpam fecerit pro servo: eo ordine, ut serviat ei tot annis, ut ipsam culpam redimere possit, et vadat postea ubi voluerit." — Formul. ad Leg. Langob. Lothar. c. 1. „. . . cum Martino servo meo, qui mihi fuit traditus per crimen, aut per debitum." — Für den Fall eines Concurses der Gläubiger bestimmt L. Wisig. Lib. 5. Tit. 6. c. 5. hinsichtlich des insolventen Schuldners: „omnibus addicendus est serviturus." — Vergl. Legg. Angolsax. (Edward) II. c. 8. (Schmid, S. 63).—

[27]) Formul. Marculfi, II. 28. — Vergl. besonders Leg. Anglosax. (Henric.) c. 78. §. 2. —

[28]) Vergl. Note 13 und 17. —

unter verwandten Bezeichnungen eine entschieden höhere Klasse von Unfreien [1]), welchen in dem lombardischen Rechte die *Aldiones* [2]), so wie auch überhaupt die Ansiedler auf den Gütern des Fiskus und der Kirchen (*Fiscalini, pueri*, oder *homines regii, homines ecclesiastici*) entsprechen [3]). Es sind dies jene Personen, welche auch sonst unter der Bezeichnung *minimae* oder *minores personae* mitbegriffen werden [4]), deren Freiheit nur durch ihre Stellung als Hintersassen zu einem Grundherrn beschränkt, aber leicht der vollen Wiederherstellung und gleichsam Wiederbelebung fähig ist [5]). Bei dieser Klasse von Personen wirkte fortwährend die Erinnerung daran, dass sie einmal frei gewesen waren, oder doch von freien Voreltern abstammten, und nur durch besondere Umstände, zumeist durch kriegerische Unterwerfung in ihre gegenwärtige Abhängigkeit gekommen

[1]) Die Bezeichnungen in den Legibus Barbarorum sind *lidus* (*lida*), *litus lidones*. L. Sal. Emend. Tit. 14. §. 6. §. 15; Tit. 28; 37. §. 5. — L. Rip. Tit. 9. 10. 62. — L. Alam. Tit. 95. — L. Saxon. Tit. 2. 11. 18. — L. Frision. Tit. 1. §. 3. 4. 7. flg.; Tit. 2. 3. 9. 11. 15. — Gleichbedeutend sind bei den Sachsen auch *lassi* oder *lazzi* (*lati*). Hucbald, vita S. Lebuini Pertz Script. II. 361. „ . . . erat gens ipsa (Saxonum) ordine tripartito divisa. Sunt denique ibi qui eorum lingua edelingi, sunt qui frilingi, sunt qui lassi dicuntur, quod in latina sonat lingua: nobiles, ingenuiles, serviles." — Ueber die Etymologie s. Grimm, R.A. 305. Einige denken an *Latini* (so wie Sklave von Slave — Slavones — gebildet ist, und bei den Angelsachsen Wäle (*walisce man*) als Bezeichnung des Unfreien gebraucht wird. Sieh Götting. gel. Anzeigen, 1833, St. 160. S. 1590). — In den angelsächsischen Gesetzen findet sich nur einmal „laet" Aethelbroth (Kent) c. 26; im neueren Englisch noch *lade* und *lasse* (puer, puella). — Verwandt dieser Bezeichnung ist noch das Hochdeutsche: Lid- (Lied-) Lohn, d. h. Lohn der Dienstbothen, und ladschig, d. h. unkräftig dem Charakter nach.

[2]) Auch *Aldius, Aldia*; Vergl. Edict. Rothar. c. 76 flg. — Die Gleichheit der Stellung der *Aldiones* und *Lidi* bezeugt L. (Lombard.) Carol. M. c. 83. „Aldiones vel aldiae ea lege vivant in Italia in servitute dominorum suorum qua Fiscalini vel Liti vivunt in Francia." — Auch in Bayerischen Urkunden (nicht in der L. Bajuvar.) selbst finden sich *Aldiones*. Meichelbek, histor. Frising. T. I. Pars alt. intr. Nr. 26. 28. 46. Dieses Wort hat sich noch erhalten in den Zusammensetzungen „Grundholden" und „Ehehalten." (Bayerisch, Synon. mit Dienstboten). —

[3]) L. Sal. (Emend.) Tit. 14. §. 6. „Si vero puer Regius vel litus ingenuus feminam traxerit." Vergl. L. Carol. M. (Langob.) c. 83. oben Note 2; und unten Note 15. —

[4]) Sieh oben §. 9. — Darauf deutet auch L. Ripuar. Tit. 62. §. 1. „Si quis servum suum *tributarium* aut *lidum* fecerit, si quis eum interfecerit 36 sol. culpabilis judicetur." —

[5]) Davon in §. 28. —

waren [6]). Es sind also Personen, welche früher die gemeine freie Bevölkerung des Landes gebildet hatten, und daher auch nach ihrer Unterjochung nicht ohne alle politische Rechte waren [7]). Ausserdem entstand dieses Verhältniss auch nicht selten durch freiwillige Ergebung armer Freien, denen daran lag, Grundbesitz zu erwerben [8]), nach einigen Volksrechten auch durch Verheirathung eines freien Mannes mit einer hörigen Frau oder umgekehrt [9]), so wie auch dadurch, dass ein *Servus* in diese Klasse erhoben wurde [10]). Auch hier galt die Vererbung des Standes auf die Kinder als Regel [11]); ergab sich aber ein freier Mann in die Hörigkeit, so schadete dies seiner freien Ehefrau und den schon erzeugten Kindern nicht, wenn sie nicht besonders ihre Einwilligung gaben [12]). Das Wehrgeld eines solchen Hörigen scheint anfänglich von dem des *Servus* nicht oder nur wenig verschieden gewesen zu sein [13]): bei den Franken [14]) stieg es aber bald auf

[6]) L. Rothar. c. 206. „Si quis aldiae alienae, i. e. quae de libera matre natae est violentiam fecerit, componat sol. 40.“ —

[7]) Mit Bestimmtheit ergibt sich dies bei den Sachsen. Hucbald (l. c. siehe Note 1). „Statuto quoque tempore anni semel ex singulis pagis atque ex iisdem ordinibus tripartitis singillatim viri duodecim electi, in media saxonia secus flumen Wiseram et locum Marklo nuncupatum excercebant generale concilium, tractantes, sancientes et propalantes communis commoda utilitatis juxta placitum a se statutae legis. Et si forte belli terreret exitium, si pacis arrideret gaudium, consulebant ad haec, quid sibi foret agendum.“ Jedenfalls war der *Lidus* eidesfähig, und durfte einen Reinigungseid schwören. L. Frision. Tit. 1. §. 8. 9. 10. —

[8]) L. Frision. Tit. 11. §. 1. „Si liber homo spontanea voluntate, vel forte necessitate coactus nobili seu libero seu etiam lito in personam et in servitium liti se subdiderit.“ — Dass mitunter freie Leute sich „*in fraudem*“ oder „*per malum ingenium*“ um sich dem „*Publicum servitium*“ zu entziehen, als *Servos* oder *aldiones* der Kirchen erklärten, zeigt L. Langob. Carol. M. c. 100.—

[9]) Vergl. hierüber unten die Lehre von den Missheirathen.

[10]) L. Rip. Tit. 62. §. 1. (Sieh Note 4). —

[11]) Davon in der Lehre von der Missheirath. (Sieh auch die folgende Note.) —

[12]) Leg. Langob. (Lothar. I.) c. 1. „Si liber homo se ipsum ad servitium implicaverit, . . . et liberam foeminam habuerit, aut infantes, ipsi in eorum libertate permaneant. Et si mulier defuncta fuerit et aliam liberam feminam sibi copulaverit servienti, ipsa in servitio permaneat. Vergl. die daselbst beigefügte *Formula*. — Causa 29. q. 2. c. 7. (Concil. Tribur.) „. . . Judicatum est, uxorem minime debere dimitti, non tamen ob Christi legem mulierem in servitutem redigi: dum ille non ex consensu conjugis se servum fecerit, quem liberum ipsa maritum acceperat.“ —

[13]) L. Rip. Tit. 62. §. 1. (Sieh Note 4). — L. Fris. Tit. 1. §. 1. 10. „Si litum occiderit, sol. 27, uno denario minus componat domino suo, et propinquis occisi sol. 9, excepta tertia parte unius denarii.“ — Abweichende Angaben der Höhe des Wehrgeldes in den einzelnen friesischen Landestheilen enthält der Beisatz zur L. Fris. Tit. 1. §. 10. —

[14]) Es ist überhaupt nicht unwahrscheinlich, dass das Verhältniss der *Liti*

gleiche Höhe mit dem eines *Romanus possessor*, d. h. auf die Hälfte von dem eines freien Franken [15]), und in demselben Maasse, wie sich das Wehrgeld des *Lidus* zu dem des *Nobilis* und des Freien verhielt, hatte im allgemeinen auch ihr Eid Beweiskraft [16]). Das Recht des Herrn über die Unfreien dieser Klasse wird in den Lombardischen Gesetzen als ein Mundium bezeichnet [17]): es begriff jedenfalls dasselbe Recht und die Pflicht der gerichtlichen Repräsentation, wie solche dem Herrn über den *Servus* zustanden [18]): ob aber auch eine gleiche Gerichtsbarkeit, darf wegen der höheren politischen Stellung des *Lidus* bezweifelt werden. Der *Lidus* konnte sich wohl ohne Beschränkung

erst von den Franken zu den Alamannen und Frisen gekommen ist. Daher erklärt sich auch wohl der *Lidus regis* in L. Sax. Tit. 18. —

[15]) L. Rip. Tit. 9. „Si quis hominem regium interfecerit, 100 sol. culp. iudicetur.“ — Ibid. Tit. 10. §. 1. „Si quis hominem ecclesiasticum interfecerit, 100 sol. culp. iudicetur.“ — L. Sal. Emend. Tit. 28. „Si quis lidum alienum, qui cum domino in hoste fuerit . . . ingenuum dimiserit, sol. 100 culp. iudicetur.“ Insbesondere ist das Verhältniss des *Ingenuus* zum *Lidus* und *Servus* genau und hinsichtlich des lezteren neu bestimmt im sog. Cap. Karol. M. a. 813. (Walter II. 226.) c. 2. „Qui hominem Francum occiderit, sol. 600 componat. §. 3. Qui hominem ingenuum occiderit, sol. 200 componat. §. 4. Qui lidum occiderit, sol. 100 componat. §. 5. Qui servum occiderit, sol. 50 componat.“ — Die Uebertragung dieses hohen Wehrgeldes auf den *Lidus* überhaupt scheint durch Karl d. G. geschehen zu sein. Cap. Karol. M. de Lege Rip. (Pertz I., 117.) c. 2. „Homo regius i. e. fiscalinus et ecclesiasticus vel lidus interfectus 100 solidis componatur.“ — Epilog. Leg. Fris. „Liti vero compositio sive in vulneribus, sive ine percussionibus, sive in mancationibus, et in omnibus superius descirptis medietate minor est, quam liberi hominis.“ — Dass der *Lidus* auch in *Truste* sein könne, und sodann wie bei den Freien eine Verdreifachung seines Wehrgeldes eintrete, ist in keiner Stelle gesagt.

[16]) Ueber das Verhältniss zwischen dem Wehrgeld und der Zahl der Eideshelfer vergl. Gaupp, Gesch. d. Thüringer, S. 298 flg. — Vergl. oben Note 7. —

[17]) Legg. Luitprand. c. 126. „Si aldius cujusque aldiam alterius tulerit ad uxorem, et filios ex ea procreaverit, et mundium ex ea non fecerit (d. h. sie von dem Mundium ihres Herrn nicht freigekauft hat) sint filii ejus aldiones, cujus et mater fuit.“ Gaupp, L. Saxon. S. 219.

[18]) Cap. III. a. 813 (Walter II., 267.) c. 42. „Si quis de lido suo pro aliqua causa in ratione fuerit inventus, super noctes 14. ipsum lidum ad placitum adducat, si Senior suus in ipso comitatu est, si in alio comitatu est, ipse lidus suum seniorem ad placitum adducat super noctes 42.“ — Dieselbe Repräsentationspflicht besteht auch hinsichtlich der freien Leute, die bei einem Herrn in Diensten stehen. L. Rip. Tit. 31. (33). „Quod si homo ingenuus in obsequio alterius inculpatus fuerit, ipse qui eum post se eodem tempore retinuit, in praesentia iudicis similiter, sicut superius (Tit. 30 hinsichtlich der *Servi*) comprehensum est, repraesentare studeat aut in rem respondere.“ —

verheirathen [19]), d. h. seine Frau sowohl aus den Unfreien seines eigenen als eines andern Herrn [20]), so wie aus dem Stande der Freien nehmen [21]): die Mädchen aus dem Stande der *Lidi* und *Aldiones* mussten aber bei der Verheirathung mit einem fremden *Lidus*, wenn ihre Descendenz dem Herrn desselben angehören sollte, vorerst aus dem Mundium ihres Herrn ausgelöst werden [22]), und eben so die Frauen, wenn sie nach der Trennung der Ehe mit dem *Lidus* wieder in das Mundium ihrer eigenen Familie zurückkehren wollten [23]). Ueber die Vermögensrechte der *Lidi* und *Aldiones* sind die Volksrechte sehr dürftig. Es wird nur erwähnt, dass auch ein *Lidus* sich mit gleicher Wirkung wie ein Freier verbürgen kann [24]), was voraussetzt, dass sein bewegliches Vermögen nicht wie das des *Servus* den Charakter eines *Peculium* an sich trug. Auch konnte ein *Lidus* wieder *Lidos* haben [25]). Was sodann den Grundbesitz des *Lidus* oder *Aldio* anbelangt, so musste schon das Interesse des Herrn an der Bewirthschaftung der Güter dahin führen, dass nicht leicht die Familie eines *Lidus* oder *Aldio* von dem Gute vertrieben wurde, wenn man auch wie wahrscheinlich, kein eigentliches Erbrecht anerkannte. Frühzeitig wurde aber ein solches Erbrecht von den Kirchen jenen Freien zugesichert, welche sich ihnen mit ihrem bisherigen Eigen als Hörige übergaben [26]).

[19]) L. Saxon. Tit. 18. §. 1. „Lito Regis liceat uxorem emere, ubicunque voluerit. §. 2. Sed non liceat, ullam foeminam vendere" — (weil nämlich nicht der *Lidus*, sondern sein Herr das Mundium über die *lidas* hat). —

[20]) L. Luitprand. c. 126. (Sieh Note 17). —

[21]) L. Rothar. c. 217. „Si aldius cujuscunque liberam uxorem tulerit, id est fulfreal." —

[22]) Leg. Luitprand. (Sieh Note 17). — L. Sal. Emend. Tit. XIV. §. 15. „Si quis lidam alienam in conjugium sociaverit, sol. 30. culp. iudicetur." —

[23]) L. Rothar. c. 217. „... Si mulier (defuncto marito) in ipsa casa noluerit permanere, et parentes ejus eam ad se recolligere voluerint, reddant pretium, quod pro mundio mulieris datum est, illi cujus aldius fuerit."

[24]) L. Sal. Emend. Tit. 52. „Si quis ingenuus aut lidus alteri fidem fecerit, ... si noluerit fidem factam solvere sol. 15 culp. iud." — Ueber das *„fidem facere"* sieh Lex Rip. (30) 31. de servo repraesentando: „Propterea eum (servum) secundum legem Ripuariam super quatuordecim noctes ad ignem repraesento. Et sic de ejus praesentia cum festuca fidem faciat." —

[25]) L. Frision. Tit. 11. §. 1. (Sieh oben Note 8). —

[26]) Vergl. Bunschli, St. u. R.G. v. Zürich I., S. 94. —

§. 28.

Freilassung.

Die Freilassung ist die einzige eigentliche Standeserhöhung, welche die merowingische und carolingische Zeit kennt [1]). Es gab nach den Volksrechten verschiedene Arten der Freilassung [2]), zum Theile mit verschiedenen Rechtswirkungen, namentlich bei jenen Völkern, welche eine zweifache Unfreiheit (§. 27) kennen. Einige Arten der Freilassung waren nämlich nur dazu bestimmt, einen Unfreien der niedersten Klasse (*Servus*) in eine Stellung zu bringen, wonach er zwar als persönlich frei galt, jedoch im Uebrigen in die Lage der Hörigen des Königs oder der Kirche (*homo regius s. ecclesiasticus*) versetzt wurde: andere Arten waren dagegen in Gebrauch, wenn einem Hörigen (*Aldio*) oder *Servus* die volle Freiheit gegeben werden sollte. Zu der ersten Klasse gehört die kirchliche Freilassung (*in ecclesia circa altare ducendo*): dabei wurde eine Urkunde in römischen Formen (*tabulae*) errichtet, daher der Freigelassene auch *Tabularius* und der Akt selbt *libertare secundum legem Romanam* hiess [3]). Der Freigelassene war nebst seiner Descendenz der Kirche zu denselben Diensten (*Servitium*) und anderen Leistungen verpflichtet, wie ihre Hörigen [4]); jedoch dadurch ausgezeichnet, dass er doch als vollkommen personalfrei betrachtet wurde [5]), und

[1]) So bezeichnet sie sehr gut Gaupp, Ansiedlungen, S. 123. —

[2]) Die Lex Frisionum handelt von der Freilassung gar nicht. — In der L. Bajuv. Rubr. Tit. 4. findet sich schon die Bezeichnung *Frilaz*; ebendas. Tit. 7. §. 10. „manumissa, quam frilazzin vocant." — In den Gesetzen der Angelsachsen (Friedensschluss zwischen Aelfred und Guthrun, c. 2. heisst der Freigelassene „*Lysing*." (Irrig übersetzt bei Schmid mit Lösegeld.) —

[3]) L. Rip. Tit. 58. (60). §. 1. „Hoc etiam jubemus, ut qualiscunque Francus Ripuarius, seu tabularius, servum suum pro animae suae remedio seu pro pretio secundum legem Romanam libertare voluerit ut in ecclesia coram presbyteris, Diaconibus seu cuncto clero et plebe in manu episcopi servum suum cum tabulis tradat, et Episcopus Archidiaconum iubeat, ut ei tabulas secundum legem Romanam qua ecclesia vivit, scribere faciat: et tam ipsi quam omnis procreatio eius *liberi* permaneant et sub tuitione ecclesiae consistant, vel omnem reditum status aut servitium tabularii eorum ecclesiae reddant." — Leg. Aistulph. „In anterioris Edicti capitulo continetur, ut si quis Langobardus pertinentem suum in quarta manu tradiderit, et a se amund fecerit, aut circa altare ducendum Sacerdoti tradiderit, solutus ab omni conditione servitutis permaneat." — (Die Stelle, auf welche hier angespielt wird, (L. Luitprandi) sich Note 7.

[4]) L. Rip. 58. (60). §. 1. (Note 3). —

[5]) Darauf deutet auch die in einem Cod. der L. Bajuvar. Tit. 1. c. 14. (Walter) befindliche Rubrik: „De parschalchis." (Bar = Schalk, freie Diener.) —

in der Kirche eine Vertheidigerin seiner Freiheit hatte [6]). Auch wurde wohl die kirchliche Form gebraucht, um eine Freilassung vorzunehmen, wenn auch nicht dabei die Absicht war, dass der Freigelassene der Kirche zum Dienste verpflichtet werden, sondern völlig frei sein sollte [7]). Ebenfalls in die erste Klasse gehört die bei den Langobarden und Franken gebräuchliche Freilassung vor dem Könige (*manumitti in votum s. in manu regis, per impans*) [8]). Der Freigelassene kam dadurch, wenigstens bei den Langobarden, zu dem Könige (oder Fiscus) in eine ähnliche Stellung, wie in dem vorigen Falle zur Kirche [9]). Von der dabei üblichen Förmlichkeit, dem Anbieten eines Denars als Scheinpreis der Entlassung, welchen aber der Herr dem Freizulassenden (gleichsam verächtlich) aus der Hand schlägt (*iactus denarii*) [10]),

[6]) L. Rip. Tit. 58. (60). §. 5. „Quod si quis tabulas Episcoporum manibus seu clericorum roboratas irrumpere voluerit, tunc Archidiaconus cum testibus qui tabulas roboraverunt, ante episcopum vel regem accedat, ut testes quod sciant dicant.“ —

[7]) So z. B. erscheint im Westgothischen Rechte die Zuziehung des Priesters nur des Beweises wegen gebräuchlich: L. Wisig. Lib. 5. Tit. 7. c. 9. „Qui servo suo vel ancillae libertatem donaverit, et praesente sacerdote vel aliis duobus aut tribus testibus hoc factum esse constiterit.“ — L. Luitprand. Lib. 4. c. 5. „Si quis servum suum aut ancillam in ecclesia circa altare amodo liberum vel liberam dimiserit, sic ei maneat libertas, sicut ille qui fulfreal in quarta manu traditus et amund factus est.“ — Leg. Anglosax. (Wihträd.) c. 9. (nach Schmid) „Wenn jemand seinen Mann am Altar frei gibt, der sei volkfrey (*folcfry*). —

[8]) L. Rothar. c. 225. „Similiter et qui per *impans* h. e. in votum regis dimittitur, ipsa lege vivat, quam qui amund factus est.“ — (Es bezieht sich diese Bestimmung zunächst auf den Eintritt des Erbrechtes des Fiskus in Ermanglung von Kindern. Sieh Note 32. Wie *Impans* zu erklären sei, ist zweifelhaft. Grimm, R.A. S. 333. denkt an *pand* (Pfand, gage) oder an Einkleidung (ital. impannato). — L. Luitprand. VI. c. 2. „Si quis servum suum ... a se absolverit, in manu Regis dando.“ —

[9]) Der solchergestalt Freigelassene hat das Wehrgeld eines freien Franken. L. Rip. Tit. 62. (64). §. 2. „Quod si denarialem eum facere voluerit, licentiam habeat. Et tunc ducentos solidos valeat.“ — Der König konnte diese Personen auch einer Kirche zuweisen. L. Luitprand. Lib. 2. c. 3. „Si quis servum suum aut ancillam in manu regis dederit, et ipse Princeps eos per manus sacerdotis circa sacrum altare liberos dimiserit.“ — Umgekehrt durfte ein *Tabellarius* nicht in die *Manus* des Königs gebracht werden. L. Rip. 58. (60). §. 1. „Et nullus tabularius denarium ante regem praesumat iactare. — Der König kann auch das Schutzrecht (*Mundium*) über die Frauen, die in seine Hand frei gelassen worden waren, einem Anderen übertragen: Ibid: „Et qui mundium de ipsa muliere libera a Principe accepit, sic eum habeat, sicut de fulfreal muliere.“ —

[10]) L. Sal. Emend. Tit. 28. §. 1. „Si quis lidum alienum . . . sine consilio domini sui ante regem per denarium ingenuum dimiserit.“ — L. Rip. 57. (59). §. 1. „Si quis libertum suum per manum propriam seu per alienam in praesentia

heisst der Freigelassene in diesem Falle *Homo denarialis* oder *denariatus* [11]). Hinsichtlich der Freilassungen der zweiten Klasse, d. h. derjenigen, welche volle Freiheit gaben, sind folgende Verhältnisse zu unterscheiden. In den ehemals romanischen Ländern konnten alle Arten der Unfreien durch eine Urkunde, welche eine genügend bestimmte Erklärung des Herrn enthielt, vollkommen frei gegeben werden [12]). Zur Sicherheit nahm man mitunter in diese Urkunde auch jene Worte auf, welche bei der deutschen vollen Freilassung gebräuchlich waren [13]). Doch erlangte der solchergestalt Freigelassene regelmässig nur das Recht eines *Romanus* [14]): auch war gewöhnlich, dass er sich einen Schutzherrn (*defensor libertatis*) wählte, der ihn bei etwaiger Anfechtung seiner Freiheit vertreten musste [15]). Bei den Franken

Regis secundum legem Ripuariam ingenuum dimiserit per denarium et ejusdem rei chartam acceperit, nullatenus eum permittimus in servitium inclinare sed sicut reliqui Ripuarii liber permaneat.“ Formul. Marculf. I. 22. (Praeceptum denariale) „Et quia . . . inluster vir ille servo suo nomine illo per manum illius in nostra praesentia iactante denario secundum Legem Salicam dimisit ingenuum.“ — Vergl. Heineccius antiq. Germ. II. 2. p. 12. Bei den Alamannen, Bayern und Langobarden ertheilte der Herzog (König) die Freiheit auch unmittelbar durch Freibriefe (*Chartae*). Sieh unten Note 21 und 23.

[11]) L. Rip. 57. §. 4. „Si autem homo denariatus absque liberis decesserit, non alium nisi fiscum nostrum haeredem relinquat.“ — L. Rip. 62. (64). §. 2. (Sieh Note 9). —

[12]) L. Wisigoth. Lib. 5. Tit. 7. c. 1. „Si quis moriens per scripturam aut praesentibus testibus manumiserit mancipia sua voluntas eius habeat firmitatem“ etc. Formul. Marculf. II. c. 32. 33. — Gleiche Wirkung hat hier auch eine mündliche Freilassung vor 5 oder 7 Zeugen, welche Zahl auch bei der Anfertigung der Urkunden gefordert wird. Vergl. L. Burg. T. 88. §. 2. — Die Urkunden heissen im allgemeinen Chartae ingenuitatis. Vergl. Cap. (803?) bei Walter II. p. 184. — Die solchergestalt Freigelassenen heissen *Chartularii*. Cap. Karol. M. a 779. c. 15. (Pertz I., 37). „De cerariis et tabulariis atque cartulariis, sicut a longo tempore fuit, observetur.“ —

[13]) L. Rip. 61. (63). §. 1. (De libertis secundum legem Romanam) „Si quis servum suum liberum fecerit et civem Romanum, portasque apertas conscripserit, si sine liberis discesserit, non alium nisi fiscum nostrum habeat heredem. Vergl. Note 17. —

[14]) Ibid. (L. Rip. 61. (63). §. 2: „Quod si aliquid criminis admiserit, secundum legem Romanam judicetur. Et qui eum interfecerit, 100 sol. multetur.“ — Doch hieng es blos von dem Belieben des Herrn ab, die Form der Freilassung vor dem König zu wählen, und dadurch dem Freigelassenen das fränkische Recht zu sichern. L. Rip. 62. (64). §. 2. (S. Note 9) und L. Rip. 57. (59). S. Note 10. —

[15]) Formul. Marculfi II. 32. „Si tibi necessitas ad tua ingenuitate tuenda contigerit, absque ullo praejudicio ingenuitatis tuae defensionem ecclesiae, aut cujuscumque te eligere placuerit, licentiam habeas.“ —

scheint auch die Freilassung vor dem Könige (*iactu denarii*) die volle Freiheit und das Volksrecht gegeben zu haben, wenigstens werden bei ihnen keine solchen Befugnisse des Königs über den Freigelassenen, wie bei den Langobarden erwähnt [16]). Die feierlichste, rein germanische Form der Freilassung eigentlicher *Servi* findet sich aber bei den Langobarden und den Angelsachsen (*Manumissio per sagittam*, oder *Manumissio per garathinx*). Sie bestehet in dem Wehrhaftmachen und Verbürgen des Freigelassenen in der Gemeinde [17]). Diese Art der Freilassung war auch nothwendig, wenn ein freier Mann eine Unfreie oder Hörige zur rechtmässigen Ehefrau nehmen wollte; doch hatte die Aussetzung einer Morgengabe an die Frau die gleiche Wirkung [18]): ausser diesem Falle war bei den Langobarden die Freilassung Höriger (*aldiones*) an gar keine Formen gebunden [19]). Ausserdem gab es auch

[16]) Vergl. Note 9 und 10.

[17]) Paul. Diac. I. 13. „Plures a servili jugo ad libertatis statum perducunt; utque rata eorum haberi posset libertas sanciunt more solito per sagittam, immurmurantes nihilominus ob rei firmitatem quaedam patria verba." — L. Rothar. c. 225. „... Qui fulfreal, et a se extraneum i. e. amund facere voluerit (Servum), sic debet facere. Tradat eum prius in manus alterius hominis liberi et per garathinx ipsum confirmet: et ille secundus tradat eum in manus tertii hominis: eodem modo tertius tradat eum in quarti. Et ipse quartus ducat eum in quadrivium et thingat in wadia, et giséles ibi sint, et dicant sic: de quatuor viis ubi volueris ambulare liberam habeas potestatem. Si sic factum fuerit tunc erit amund et ei manebit certa libertas." — Vergl. L. Luitprand. IV. c. 5. (Oben Note 7). — Leg. Anglosax. (Henrici I.) c. 78. „Qui servum suum liberat in ecclesia vel mercato vel comitatu vel Hundredo, coram testibus et palam faciat, et liberas ei vias et portas conscribat apertas, et lanceam et gladium, vel quae liberorum arma sunt in manibus ei ponat. — Vergl. auch L. Wilhelm (Nr. III. c. 15). — Einer ähnlichen Formel („die vier Strassen der Welt weisen") bediente man sich später bei der Achtserklärung. Goldast, Reichssatzungen I. 238. Grimm, R.A. p. 40. —

[18]) Edict. Rothar. c. 223. „Si quis ancillam suam propriam matrimoniare voluerit sibi ad uxorem sit ei licentia: tamen debeat eam liberam thingare, et sic facere liberam, quod est widerboram (*wiedergeboren*), et legitimam per garathinx, i. e. per libertatis donationem vel per gratuitam donationem, i. e. morgengab: tunc intelligatur esse libera et legitima uxor et filii qui ex ista nati sunt, legitimi heredes efficiantur." — Leg. Luitprand. VI. 53. „Si quis aldiam alienam aut suam ad uxorem tollere voluerit, faciat eam widerboram, sicut Edictum continet de ancilla; Nam qui sine ipsa ordinatione eam quasi uxorem habuerit, filii qui ex ipsa nati fuerint, non sint legitimi sed naturales." — L. Burgund. Addit. II. c. 4. — Im Westgoth. Gesetze (L. 5. T. 7. c. 17.) ist dagegen die Verheirathung zwischen dem Patron und seinen Nachkommen und den Freigelassenen und deren Nachkommen durchaus und unter Bedrohung mit dem Rückfall in die Unfreiheit verboten. —

[19]) L. Rothar. c. 227. „Item qui aldium vel aldiam facere voluerit,

noch Gründe, aus welchen die Freilassung von Rechtswegen eintrat: wenn nämlich ein Unfreier unschuldig der Tortur unterworfen worden war [20]), oder vom Auslande, wohin er rechtswidrig verkauft worden war, zurückkehrte [21]). Auch wird die Freilassung als eine Strafe des Ehebruchs erwähnt, den der Herr mit der Ehefrau seines Unfreien begangen hat [22]). Mitunter kaufte sich auch der Unfreie von seinem Herrn die Freilassung [23]). Der Freigelassene hat bei den meisten

(sc. liberum s. liberam) non illi debet quatuor vias. Tamen necesse est pro futuri temporis memoria, ut qualiter liberum aut liberam thingaverit, ipsa manumissio in charta libertatis commemoretur. Et si chartam non fecerit tamen libertas ei permaneat." — L. Luitprandi, IV. c. 5. (Sieh den Anfang der Stelle oben Note 7) „... nam qui aldium facere voluerit (sc. liberum) non eum ducat in ecclesiam nisi alio modo faciat, qualiter voluerit, sive per chartam sive qualiter ei placuerit." — Dass beide Stellen von dem aldium liberum facere verstanden werden müssen, und nicht von dem Erheben eines *Servus* zum *Aldius* ergibt der Zusammenhang. Nachdem in den unmittelbar vorhergehenden Stellen gesagt worden ist, wie man es angreifen müsse, wenn ein *Servus* oder eine *Ancilla* freigelassen werden sollen, so folgt hier naturgemäss die Angabe über die Erfordernisse der Freilassung der *aldiones*. Würde man die Stellen nicht so verstehen, so wäre in dem Gesetze eine Lücke, und die Freilassung der *aldiones* (abgesehen von dem Note 18 erwähnten besonderen Falle) gar nicht behandelt. —

20) L. Wisig. Lib. 5. T. 1. c. 5. ... „et ille (der torquirte Sklave) qui debilitatus est, ingenuus in patrocinio domini sui permaneat." —

21) L. Burgund. Addit. II. c. 2. „Quicunque servum suum aut ancillam de regione nostra in sortem alienam vendiderit, et mancipium venditum ad propria redierit, ut libertus sit, ordinamus: ea tamen ratione ut non alterius patrocinium nisi domini illius qui eum vendiderit, habiturum se esse cognoscat." — Dasselbe bestimmt, jedoch ohne letzteren Beisatz, L. Wisigoth. Lib. 9. Tit. 1. c. 10. —

22) Luitprand., VI. c. 87. „Si quis liber homo ... cum ipsa ancilla, quae servum ejus in maritum habuit, aut cum aldia quae cum aldione ejus copulata est adulterium perpetraverit, ita statuimus, ut perdat ipsum servum aut aldionem, cujus uxorem adulteraverit et ipsam mulierem et simul vadant liberi et absolute fulfreales tanquam si thingati fuissent, ubi voluerint. Tamen de ipsa libertate ita dicimus quod non possunt sic sine vera absolutione liberi esse; nisi sicut Edictum continet, aut per thinx, aut circa altare, sicut nos instituimus. Ideoque veniant ad palatium ad nos, et qui pro tempore princeps istius terrae fuerit, ipse eos absolvat et faciat eis praeceptum suum et sint postea certissimi veri liberi et absoluti.

23) L. Frision. XI. 2. „Si litus semetipsum propria pecunia a domino se redemerit." — Die Loskaufsumme heisst libertinitatis munus, libertaticum, litimonium. Form. Lindenbrog. 96. 99. — Mitunter muss für die Erlaubniss, sich von dem Herrn wegzubegeben, noch besonders eine kleine Summe gegeben werden. — L. Burg. 57. „Burgundionis libertus, qui domino suo solidos 12 non dedit ut habeat licentiam, sicut est consuetudinis, quo voluerit, discedendi, nec tertiam a Romanis consecutus est, necesse est ut in domini familia conseatur." — Leg. Anglosax. (Henric. I.) c. 78. §. 2. „Si quis de servitute redeat in liberum, in testem manu-

Völkern nur das halbe Wehrgeld eines freien Mannes [24]) und nimmt das Volksrecht seines Herrn an [25]). In Bezug auf Zeugenfähigkeit und Bestrafung wird er mitunter noch ganz dem Slkaven gleich gestellt [26]), muss sich jedoch selbst vor Gericht vertheidigen, und auch wie ein freier Mann das Gottes-Urtheil bestehen [27]). Der Herr des Freigelassenen tritt zu ihm regelmässig in das Verhältniss eines Patrons [28]), und hat über ihn ein *Mundium* [29]), wenn er nicht bei der Freilassung

missionis cum testibus redditionis Domino suo 30 Denarios reddat, scilicet pretium Corii sui (Haut-Preis), in signum quod eo dignus sit in aeternum." —

[24]) L. Wisig. VIII. T. 4. c. 16. „... Pro libertis autem medietatem hujus compositionis, sicut superius est comprehensum, pro eo qui occisus est, in satisfactione dabitur." — In den meisten Volksrechten liegt der Berechnung das Wehrgeld des Freien von 160 sol. zu Grunde, welches mitunter durch den Zuschlag von 40 sol. pro faida auf 200 sol. erhöht erscheint. L. Alam. Tit. 17. „Liberi qui ad ecclesiam dimissi sint liberi, vel per chartam libertatem acceperunt, si occidantur, 80 solvantur ecclesiae vel filiis ejus. — L. Thoring. Servus a domino per manumissionem libertate donatus, si occisus fuerit, 80 sol. componat, et quidquid de eo solvi debeat medietas compositionis liberi hominis solvatur." — L. Bajuv. T. 4. c. 11. „Si eum (libertum) occiderit, componat eum domino suo cum 40 sol." — Decr. Thassilo. (Popul. leg.) „Liberi qui ad ecclesiam dimissi sunt liberi vel per chartam acceperunt libertatem a rege, si occidantur 80 sol. comp. Ecclesiae vel filiis eorum: in dominico 40 sol comp. (Hier sind also die Bestimmungen der Lex Alam. und Bajuv. zusammengezogen). — Bei den Franken stand aber der Freigelassene dem Freien im Wehrgelde ganz gleich: der *Tabellarius* dem *Romanus*, der *Homo denarialis* dem *Ripuarius*. L. Rip. 61. (63). §. 2. (Sieh Note 14.) — Ibid. 62. (64). §. 2. — Sieh Note 9. — Dasselbe galt bei den Alamanen hinsichtlich der freien Hintersassen der Kirchen. L. Alam. T. 9. „Quicunque liberum ecclesiae, quem colonum vocant occiderit, sicut alii Alamanni ita componatur." — Bei den Westgothen wirkte bei den Freigelassenen hinsichtlich der Tortur wie bei den *Servis* noch die Rücksicht ein, ob sie *idonei* oder *rusticani* s. *inferiores* waren. L. Wisig. VI. 1, c. 5. —

[25]) L. Rothar. Omnes liberti, qui a dominis suis Langobardis libertatem menuerunt, legibus dominorum suorum vivere debeant, secundum qualiter a suis dominis propriis concessum fuerit." — Vergl. oben Note 14. —

[26]) L. Wisig. V. 7, 12. „Libertus vel liberta in nullis negotiis contra quenquam testimonium dicere admittantur, excepto in aliquibus causis ubi ingenuitas deesse cognoscitur, sicut praemissum est et de servis ... qui vero de iisdem fuerint procreati, omnimodis ad testimonium admittantur." — Hinsichtlich der Bestrafung bei Diebstahl vergl. Ibid. VII., 2, 2. —

[27]) Decreta Thassil. (Leg. pop.) c. 8. „Ut hi qui ducali manu liberi dimissi sunt, ad eadem cognantur iudicia, quae Bajoarii urtella dicunt." — Vergl. L. Rip. Tit. 58. §. 19. 20. —

[28]) Der Ausdruck *Patrocinium* findet sich in L. Wisig. VI. 1, 5; L. Burg. Addit. II. c. 2. Sieh oben Note 19 und 20. —

[29]) L. Rip. 58. (60). §. 12. „Quod si quis hominem regium tabellarium ...

darauf ausdrücklich verzichtet hat [30]). Ausser diesem Falle des Verzichtes auf das Mundium erscheint der Patron regelmässig als der Erbe des Freigelassenen, wenn derselbe keine Kinder hinterlassen hat [31]); wo das Mundium aber aufgegeben ist, tritt in gleichem Falle der Fiskus als Erbe ein [32]). Ein Erbrecht der Seitenverwandten des Freigelassenen tritt erst mit der dritten Generation ein [33]). Es war dem Herrn erlaubt, der Freilassung Bedingungen beizufügen, und über das *Peculium* und über die Dienste Bestimmungen zu treffen, welche der Freigelassene ihm fortwährend leisten sollte [34]). Die Freilassung selbst wurde,

de mundeburdo Regis abstulerit." — Ibid. 13. „Similiter et ille qui tabularium... de mundiburde ecclesiae abstulerit, 60 sol. culp. iud. et nihilominus generatio eorum ad Mundiburdem regis seu ecclesiae revertatur." — Luitprand. II. c. 3. (Sieh Note 9). — Dieses Mundium äussert sich bei den Langobarden besonders in Bezug auf freigelassene Frauen und deren weibliche Nachkommen, indem der Herr das Recht behält, bei ihrer Verheirathung eine kleine Abgabe, die ebenfalls *Mundium* heisst, und bei dem *dare in manum regis* in drei Solidis, ausserdem in jener Summe (ein bis sechs solidi) besteht, welche der Herr bei der Freilassung dafür festsetzt. Leg. Luitprand. II. c. 2 u. 3. — Der Patron hat auch das Wehrgeld L. Anglosax. (Wihträd). c. 9. (Note 30). — Leg. Henr. I. c. 77. §. 3. Si quis servus ... in libertatem transeat, habeat Dominus Manbotam liberi." — Decr. Thassil. (leg. popular. c. 10. —

30) Dies ist die Bedeutung des *amund facere* im Gegensatz von *fulfreal facere*. Edict. Rothar. c. 225. (oben Note 17); und *ibid.* c. 226. (Sieh Note 30).

31) Edict. Rothar. c. 226. „Item qui *fulfreal* fecerit, et quatuor vias ei dederit, et amund a se i. e. extraneum non fecerit, tali lege patronus cum ipso vivat tanquam cum fratre aut cum allis parentibus liberis Langobardis: i. e. si filios vel filias, qui fulfreal factus non dimiserit, patronus ejus ille succedat, sicut supra scriptum est." — Vergl. Ibid. c. 228. — L. Rip. 58. (60). §. 4. „Tabularius autem qui absque liberis discesserit nullum alium nisi ecclesiam relinquat heredem." — L. Anglosax. (Wihträd) c. 9. (nach Schmid) „der Freilasser habe dessen Erbe und Wehrgeld und das Mundium der Hausleute." — Nach L. Wisig. V. 7. c. 13. fällt an den Patron bei kinderlosem Tode des Freigelassenen alles zurück, was von einer Liberalität des ersteren herrührt. Von dem erworbenen Vermögen des Freigelassenen erhält der Patron die Hälfte; über die andere Hälfte kann der Freigelassene verfügen: thut er dies nicht, so fällt sie an seine Seiten-Verwandte. —

32) Edict. Rothar. c. 225. (oben Note 8 u. 17.) — L. Rip. 56. (59). §. 4. (oben Note 11). — Ibid. 61. (63). §. 1. (Note 13). —

33) Karol. M. Cap. (IV) a. 803. c. 10. (Pertz I. p. 118) „Homo denarialis non ante hereditare in suam agnationem poterit, quam usque ad tertiam generationem perveniat." — Dasselbe bestimmt L. Langob. (Cap. Pipini Ital. Reg.) c. 14.

34) Formul. Marculf. II. 32. „... perculiare concesso, quod habes aut deinceps elaborare poteris." Ibid. II. 33. „... te ab omni vinculo servitutis absolvo, ea tamen conditione, ut dum advixero, mihi deservias." — L. Wisig. V,

als ein Gott wohlgefälliges Werk, gesetzlich begünstiget [35]). Undankbarkeit des Freigelassenen konnte einen Rückfall in die Gewalt des Herrn begründen [36]). Eben so wurde eine Freigelassene wieder Unfreie, wenn sie sich mit einem Unfreien verheirathete [37]).

§. 29.

Ministeriales. *)

Seit dem Anfange der merowingischen Zeit tritt noch ein eigenthümliches Verhältniss der Abhängigkeit und der Freiheitsbeschränkung hervor, welches als Ministerialität bezeichnet wird. Es hat sich dieses Verhältniss nur allmählig entwickelt und daher erklärt sich auch, dass der Ausdruck *Ministerialis* in den Quellen in sehr verschiedener Bedeutung gebraucht wird. Das Wort selbst scheint erst in dem vierten Jahrhunderte als Bezeichnung gewisser niederen römischen

7. c. 14. Ausdrücklich erklärt die Gültigkeit dieser Bedingung, ausser bei den Freigelassenen, die an eine Kirche gegeben werden, L. Aistulph. c. 2. — In einem Falle war bei den Lombarden die Dienstleistung gesetzlich bestimmt: L. Aistulph. c. 3. „... Si vero aliquid eis (servis) in ipso exitu donaverit (se dominus) aut donari praeceperit, stabilis eis ipsa donatio permaneat ... Et pro *launechild* (al. *launegild*, d. h. die nach Lombardischem Recht zur Gültigkeit der Schenkung erforderliche kleine Gegengabe, ähnlich dem Handlohn) imputetur eis servitium, quia servus non habet, unde launechild ei faciat.“ —

[35]) L. Aistulph. c. 3. „... Nam si ad finem mortis properaverit ita ut nec thingare hominem suum possit, nec in manu sacerdotis tradere, circa altare liberum dimittendum, propter subitaneam mortem, et instituerit, ut post obitum eius per manum sacerdotis ... circa sacrum altare duci debeat, causa miserationis decrevimus, ut sicut Dominus eorum praeceperit, ita impleatur ... quia maxima merces nobis esse videtur, ut de servitio servi ad libertatem deducantur, eo quod redemptor noster servus fieri dignatus est, ut nobis libertatem donaret.“ — Aehnlich gibt als Grund der Freilassung an Form. Marculf. II. 32. „pro remedium animae nostrae“ — ibid. II. 33. „pro remissione peccatorum meorum.“ —

[36]) Darüber, ob genügender Grund des Rückfalles vorhanden sei, konnte nur das Gericht erkennen. Auch sollte eine „*levis offensa*“ hierzu nicht genügen. L. Burgund. Tit. 4. §. 1. — L. Wisig. V. 7. c. 9. „... libertatem recovari non licet: excepto si manumissori eum qui manumissus est, injuriosum et contumeliosum vel accusatorem aut criminatorem esse constiterit.“ Vergl. c. 10. (Si libertus iniuriam faciat manumissori). — Ibid. c. 11. Ne contra patronum vel filios ejus testificari audeat manumissus.“ —

[37]) L. Alam. 18. §. 1. „Si ancilla libera dimissa fuerit, per chartam aut in ecclesia et post haec servo nupserit, Ecclesiae ancilla permaneat.“ —

*) Die vorzüglichste Schrift ist: v. Fürth, die Ministerialen. Cöln 1836. — (Eine Uebersicht der älteren Literatur findet sich in der Einleitung dieser Monographie). —

Beamten aufgekommen zu sein [1]), wurde aber bald bei den deutschen Völkern, welche in die Provinzen des weströmischen Reiches einwanderten, eingebürgert, jedoch zur Bezeichnung ganz anderer Verhältnisse angewandt. *Ministerialis* heisst im allgemeinen jede Person, welche einem Herrn zu irgend einer Dienstleistung verpflichtet ist, ohne dass man aus dem Vorkommen dieses Wortes allein schon auf eine Standesunfreiheit derselben schliessen dürfte. Zuerst findet man *Ministeriales*, welche wirklich Unfreie sind [2]). Es sind jene *Servi*, welche zunächst zu Dienstleistungen im Hause verwendet werden, und desshalb in besonderen Kunstfertigkeiten unterrichtet sind. Sie werden daher auch häufig in Verbindung mit den Gold- und Silberschmieden, Köchen, Bäckern und anderen dergleichen Handwerkern, oder doch in ähnlichen Wehrgeldverhältnissen aufgeführt, so dass wohl der Ausdruck *Ministerialis* diese ganze Klasse von Personen, deren Gewerbe für den Haushalt von besonderer Bedeutung ist, umfasste [3]). Später wird diese Bezeichnung, so wie das Wort *Ministri* in der fränkischen Monarchie auf sämmtliche Beamte, sowohl die höchsten, wie die niedrigsten bezogen [4]), in ähnlicher Weise, wie man jezt von Dienern des Staates spricht und sich das Wort Minister noch als eine Bezeichnung der ersten Beamten der Krone erhalten hat. Unverkennbar liegt in diesem

[1]) L. 5. Cod. Theodos. de divers. officiis (VIII., 7) a. 354. „... omnes autem, qui probaverint in militia, hi duntaxat, qui *ministeriales* et dagogiani et silentiarii et decuriones existunt.“ —

[2]) L. Sal. Herold. T. 11. §. 6. „Si quis Majorem, Infestorem, Scantionem, Mariscalcum, Stratorem, Fabrum ferrarium, Aurificem sive Carpentarium, Vinitorem vel Porcarium vel Ministerialem furaverit aut occiderit.“ — Ibid. §. 7. „Si vero majorissam aut ancillam ministerialem.“ — L. Sal. Emend. Tit. 11. §. 6. „Si quis puerum aut puellum de ministerio dominorum furaverit.“ — L. Burgund. Tit. 10. §. 1. „... Si quis servum natione barbarum occiderit lectum ministerialem sive expeditionalem 55 sol. inferat.“ — L. Alam. Tit. 33. „Si feminis quae in ministerio Ducis sunt, aliquid contra legem factum fuerit, qui hoc fecerit, omnia tripliciter eis componat, quod aliis Alamannorum feminis simpliciter componere debeat.“ — L. Rothar. c. 76. „De aldiis et servis ministerialibus dicimus, qui docti domi et nutriti aut probati sunt.“ — Ibid. c. 130 131. „Si quis servum ministerialem probatum aut doctum domi occiderit, componat sol. 50. De alio vero servo ministeriali, qui secundus ejus invenitur esse, et tantum nomen ministeriale habet, si quis occiderit, componat sol. 25.“ —

[3]) L. Alam. Tit. 79. — L. Wisigoth. Lib. II. Tit. 4. c. 4. — Leg. Edovard. Confess. c. 21. — Vergl. v. Fürth, S. 16 folg. —

[4]) Carol. M. Epist. ad Pipin. regem. Ital. a. 807. (Pertz I., p. 150) „... Duces et eorum juniores, gastaldii, vicarii, centenarii seu reliqui ministeriales.“ Edict. Pistense a. 864. c. 24. „Tam comites quam caeteri ministri rei publicae.“ —

Entwicklungsgange eine Andeutung, wie sich die königliche und überhaupt fürstliche Staatsverwaltung in Deutschland aus der Verwaltung des königlichen oder fürstlichen Haushaltes heraus entwickelte. Dass bei den hochgestellten Beamten, wenn sie als *Ministeriales* bezeichnet werden [5]), an keine Standesunfreiheit gedacht werden darf, ist einleuchtend. Wohl aber musste sich aus dem Dienstverhältnisse selbst die Ansicht einer Abhängigkeit der Bediensteten von dem Könige oder Fürsten ergeben, so wie man auch gegenwärtig noch die Staatsdiener als in einer grösseren Abhängigkeit von dem Fürsten als andere Unterthanen stehend zu betrachten gewohnt ist. Unter den Karolingern bildete sich aber ein neuer und engerer Begriff der Ministerialität aus. Man verstand unter Ministerialen seitdem regelmässig Personen, welchen vorzugsweise die Leitung bestimmter Zweige der königlichen Hofhaltung auf den einzelnen königlichen Pfalzen und Höfen *(Villae)* oder in ähnlicher Weise an den Höfen eines geistlichen oder weltlichen Fürsten oblag, also Hofbeamte, welche wieder andere niedere, im allgemeinen auch noch *Ministeriales* genannte Diener unter sich hatten [6]). Sie gehörten mit zum Gefolge [7]), blieben aber im Gegensatze der Vasallen ganz in der Stellung der früheren Gefolgsleute, und waren ihrem Herrn *(Senior)* daher auch zu Waffendiensten verpflichtet, hatten aber dagegen Anspruch auf angemessenen Unterhalt bei Hofe, und auf Ver-

[5]) In einer Urk. des K. Arnulph. a. 890 findet sich: „. . . Engelmarum dilectum Episcopum et ministerialem nostrum“: und Isingrimus illustris comes ministerialis imperii dapifer noster“ (v. Fürth S. 24). —

[6]) Cap. Carol. M. de disciplina Palatii Aquisgran. (al. de ministerialibus palatinis) a. 809. (Pertz I., 158). c. 1. „Unusquisque ministerialis palatinus diligentissima inquisitione discutiat primo homines suos, et postea pares suos, si aliquem apud eos vel apud suos ignotum hominem vel meretricem latitantem invenire possit.“ Das Amt heisst Ministerium (Ibid. c. 2). — Ueber die Verhältnisse der Ministerialen der fränkischen Könige vergl. besonders Hincmari (Episcop. Remensis) Epistotu de ordine Palatii, bei Walter III. c. 761. — Die höheren (den übrigen vorgesetzten) Ministerialen heissen bei Hincmar c. 27 „*Capitanei ministeriales;*“ die übrigen ibid. c. 17. sub ipsis vel ex latere eorum ministeriales.“ — Decr. Thassil. c. 7. „De eo, quod ut servi principis, qui dicuntur Adelschalk, suum habeant weregeldum, juxta morem quem habuerunt sub parentibus ejus, et ceteri minores weregildum juxta legem suam ita constituit.“ — Gleichbedeutend sind später auch die Bezeichnungen Officiales (Officiere), Ampachts-(Amt-) Leute, Familiares, Hausgenossen, z. B. im Oesterreich. Landr. (Ludewig) c. 43. 44. 56; ags. Thegan, Than u. s. w. —

[7]) Daher werden sie auch häufig schlechthin Milites genannt; so z. B. bei Hincmar, c. 27. — Auch eine Urkunde des König Dagobert, in Schilter comment. ad Jus feud. Alam. p. 361, deren Aechtheit jedoch nicht feststehet, spricht von einer „*ministerialis* reda, quae et *militaris* dicitur.“ —

abreichung von Waffen, Kleidern und Pferden [8]), und wurden mitunter auch mit Beneficien (Dienstgütern) belehnt [9]). Die Hofämter *(Ministeria)* waren ursprünglich [10]) das Amt des Seneschall oder Truchsess *(Major domus, Dapifer)* als obersten Aufsehers über die sämmtlichen Ministerialen und Verwalters der Domainen [11]) womit das Amt eines Anführers im Felde und stellvertretenden Richters *(comes Palatii)* im Namen des Herrn verbunden war [12]): sodann das Amt des Marschall *(Mareschalcus)*, als Aufsehers über die königlichen Stallungen [13]), und das Amt des Kellners *(Pincerna, Butellarius)* als Beamten für Erhebung der Naturalgefälle. Später kam noch das Amt eines Kämmerers *(Cammerarius, Cubicularius)* als Verwalters der Geldgefälle hinzu, seitdem diese üblicher geworden waren, welches Amt früher meistens mit dem des Schenken oder Seneschall's verbunden gewesen zu sein scheint. Mitunter erscheint auch noch ein oder das andere Amt, besonders das Amt eines Jägermeisters *(Venator)* als ein ausgezeichnetes Hofamt [14]). Diese Dienst-

[8]) Hincmar c. 27. „Et ut illa multitudo, quae in palatio semper esse debet indeficienter persistere possit, his tribus ordinibus fovebatur. Uno videlicet, ut absque ministeriis expediti milites anteposita dominorum benignitate et sollicitudine qua nunc victu, nunc vestitu, nunc auro, nunc argento, modo equis vel caeteris ornamentis . . . saepuis porrectis." — (Vergl. auch v. Fürth, S. 34. 35.) —

[9]) Selbst geringere Ministerialen hatten mitunter Dienstgüter. Cap. Karol. M. de villis a. 812. (Pertz I., 181.) c. 10. „Et qualiscunque major habuerit beneficium." — Ibid. c. 50. „Et ipsi poledrarii, qui *liberi* sunt, et in ipso ministerio beneficia habuerint, de illorum vivant beneficiis . . . Et qui hoc non habuerit, de dominica accipiat provendam." — Bei den ritterlichen Ministerialen, die Beneficien hatten, bildete sich bald ein Erbrecht in denselben aus, wie bei den eigentlichen Vasallen. Vergl. Note 19. —

[10]) Vergl. besonders v. Fürth S. 36 flg. —

[11]) Hincmar, de ord. pal. c. 23. „Maxima tamen cura ad Senescalcum respiciabat, eo quod omnia caetera, praeter potus vel victus caballorum ad eundem Senescalcum respiceret." —

[12]) Je grösser der Hof, desto mehr erscheinen die Functionen der Ministerialen getrennt, und die Zahl der Aemter vermehrt. Bei Hincmar c. 21. ist die Würde des *Comes palatii* schon scharf von der des Seneschall geschieden, und gehet ersterer dem letzteren vor, so wie seine Function hier schon hauptsächlich politischer Natur (ein Richteramt) ist. Hievon unten §. 38. — Schall (Schalk) bezeichnet soviel wie Diener.

[13]) Bei Hincmar c. 16. 23. findet sich die Bezeichnung „*Comes stabuli.*"

[14]) Hincmar c. 16. „. . . sacrum palatium per hos ministros disponebatur: per Camerarium videlicet et comitem Palatii, Senescalcum, Buticularium, Comitem stabuli, Mansionarium, Venatores principales quatuor, Falconarium unum." — Justitia Ministerialum Babenbergensium c. a. 1057. (§. 6.) „A domino suo non constringantur (sc. ministeriales nisi ad quinque ministeria, hoc est, aut dapiferi sunt, aut pincernae aut marchalli, (aut camerarii) aut venatores." —

mannen wurden bei den kleineren Herrn (eben weil es sich ursprünglich nur um die Verwaltung des Haushaltes handelte) aus den Unfreien genommen: bei grösseren Fürsten übernahmen aber von jeher auch freie Personen diese Aemter [15]), welche nothwendig einen Einfluss bei dem Herrn und somit auf die Landesregierung gewähren mussten [16]). Auf der einen Seite konnte es nicht fehlen, dass nicht die Unfreien, welche Ministerialen wurden, durch die Bekleidung mit solchen Aemtern ihre Stellung verbesserten, besonders da sie hierdurch Gefolgsleute und also waffenfähig geworden waren [17]): auf der andern Seite musste aber die Uebernahme solcher Dienste, welche auch von Unfreien verwaltet werden konnten, auf die freien Leute, welche sich dazu verstanden, in der Volksmeinung wenigstens einen Schein von Freiheitsbeschränkung werfen, wenn nicht der Herr so gross und das Ministerium so sehr dem Wesen nach der Verwaltung eines hohen Staatsamtes ähnlich und der Inhaber selbst von so hohem Geburtsstande war, dass hierdurch von selbst jeder Gedanke an eine Unfreiheit des Innehabers ausgeschlossen war [18]). Aus der Mischung unfreier und mittelfreier Elemente in der Ministerialität unter dem gemeinsamen Bande der Gefolgschaft *(Trustis)* erklärt sich daher, dass bald auf die gewöhnlichen Ministerialen im allgemeinen manche Rechtsgrundsätze übertragen wurden, welche ursprünglich nur bei Unfreien Anwendung fanden [19]). Dies zeigt sich insbesondere hinsichtlich der niederen

[15]) Sieh Note 9. — *Liberi familiares Duces Bavariae* werden erwähnt im Chron. Ursperg. a. 1208. —

[16]) Chron. Weingart. ap. Leibnitz I., 781. „*(Guelfi)* domum quoque suam regio more ornabant, ut ita quaeque officia in eis, id est ministeria Dapiferi, Pincernae, Marschalci, Camerarii, Signiferi per Comites, vel illis aequipollentes regerentur.“ —

[17]) Vergl. oben Note 7. 8. — Cap. Pipini Reg. Ital. circ. a. 793. c. 36. „Servi, qui honorati beneficia et ministeria tenent . . . et caballos, arma, scutum et lanceam, spatam et senespasium habere possunt.“ —

[18]) Vergl. Note 16.

[19]) So z. B. in Bezug auf die Dienstpflicht der Kinder, wenn sich Ministerialen verschiedener Herren mit einander, oder mit Freien verheirathen wollten. Ebenso bedurfte der Ministerial auch einer (unter gewissen Voraussetzungen nicht zu verweigernden) Entlassung von seinem Herrn, wenn er in volle Freiheit übergehen oder in die Dienste eines andern Herrn treten wollte, und musste auch mitunter dem Herrn bei der Erbfolge in das Amt, wenn damit ein beneficium verbunden war, ein „*Mortuarium*“ (Besthaupt) entrichten. Justitia Minist. Bamberg. c. a. 1057. §. 3. „Si beneficium (ministerialis) non habuerit ab Episcopo, et repraesentaverit se in ejus ministerio, et beneficium non potest obtinere, cui vult militet, non beneficiarius, sed libere.“ §. 4. „Si absque liberis obierit, et uxorem praegnantem

Ministerialen, indem der Herr dieselben in Capitalsachen wie andere unfreie oder freie Hintersassen vor dem Landgerichte vertreten muss, wenn er an ihnen soviel Interesse nimmt, sie der öffentlichen Strafe entziehen zu wollen [20]). Hinsichtlich der geringeren Vergehen übte aber der Herr selbst das Züchtigungsrecht über die niedern Ministerialen [21]). Die Hoffnung oder Sicherheit von dem Herrn vertreten zu werden, verleitete schon frühzeitig oft die Ministerialen zu einem übermüthigen und gewaltthätigen Benehmen gegen andere Leute, die nicht zu dem Haushalte *(familia)* ihres Herrn gehörten, so dass bald auch die Gesetzgebung sich veranlasst fand, diesem Unwesen entgegen zu treten [22]). —

§. 30.

Unfreiheit und Ministerialität in und seit dem XIII. Jahrhundert. *)

In den Rechtsquellen des XIII. Jahrhunderts findet sich keine solche scharfe Unterscheidung der gemeinen Unfreien mehr, wie in der merowingischen und karolingischen Zeit. Die Spiegel kennen vielmehr nur noch eine Klasse von Unfreien, wofür im allgemeinen die Bezeichnung

habuerit, expectetur dum pariat, et si masculus fuerit, ille habeat beneficium patris. Si non: proximus agnatus defuncti loricam suam vel equum quem meliorem habuerit, Domino suo offerat et beneficium cognati sui accipiat.“ —

[20]) Vergl. L. Rip. Tit. 30. (31). de servo repraesentando; (Sieh oben §. 26. Note 18); Tit. 31. (33). de libero homine repraesentando. §. 1. „Quod si homo ingenuus in obsequio alterius inculpatus fuerit, ipse qui eum post se eodem tempore retinuit, in praesentia judicis similiter, sicut superius comprehensum est, repraesentare studeat, aut in rem respondere.“ §. 2. „Quod si eum non repraesentaverit, tale damnum incurrat, quale ille sustinere debuerat, qui in ejus obsequio est inculpatus.“ —

[21]) Cap. Karol. M. de villis a. 812. c. 4. „Si familia nostra partibus nostris aliquam fecerit fraudem de latrocinio aut alio neglecto, illud in caput componat; de reliquo vero pro lege recipiat disciplinam vapulando; nisi tantum pro homicidio et incendio, unde frauda (freda) exire potest. Ad reliquos autem homines iustitiam eorum, qualem habuerint, reddere studeant, sicut lex est. Pro frauda vero nostra, ut diximus, familia vapuletur. Franci autem qui in fiscis nostris commanent, quicquid commiserint, secundum legem eorum emendare studeant et quod pro frauda dederint, ad opus nostrum veniat, id est in peculio aut alio pretio.“ — In dem Cap. de disciplina Pal. Aquis. (al. de minist. palut.) a. 809. §. 3. werden nur die wirklich Unfreien, Palastbedienten, (Servi) mit dem Auspeitschen *(flagellari)* bedroht. —

[22]) Cap. Wormat. Lothar. a. 829. c. 9. (Pertz I. p. 352) „De homicidiis vel aliis injustitiis quae a fiscalinis nostris fiunt, quia impune se ea committere posse existimant, nos actoribus nostris praecipiendum esse decernimus, ne ultra impune fiant, ita ut ubicunque facta fuerint, solvere cum disciplina praecipiemus.“ — Vergl. v. Fürth, S. 33.

*) Heinecc. antiq. T. II. P. 1. Cap. IX. §. 20 flg. — Eichhorn, R.G. II. §. 339. — Grimm R.A. p. 300. —

Eigene Leute, oder auch Dienstleute (im weiteren Sinne) gebraucht wird [1]). Die Unfreiheit selbst heisst Eigenschaft [2]), wofür später das Wort Leibeigenschaft in Gebrauch kam. Diese Unfreiheit erscheint hauptsächlich als eine Fortbildung der alten Hörigkeit [3]), so dass also nunmehr die Klasse der *Servi* in dem älteren Sinne hinwegfällt. Die Spiegel betrachten schon die Leibeigenschaft als ein an sich widerrechtliches Verhältniss, welches nur durch ungerechte Gewalt herbeigeführt worden sei: erkennen aber im übrigen die praktische Geltung dieses Zustandes an [4]). Eigene Leute konnte nach den Angaben der Spiegel regelmässig nur ein freier Herr oder eine Kirche haben, also eine freie Person oder eine Universität, welche eine politische Herrschaft haben konnte: wenn eigene Leute selbst wieder Eigene hatten — (was also nicht unbedingt unzulässig war) — so galten sie als (mittelbare) Eigene des Herrn dieser ersteren selbst [5]). Das Recht der

[1]) Z. B. Sachsensp. III. 42. §. 2. 3. — Im engeren Sinne heissen die ritterlichen Ministerialen (§. 29) Dienstleute. Sachsensp. III. 80. §. 2. (Sieh unten Note 30). —

[2]) Sachsensp. III. 42. §. 3. „egenscap." — Schwabensp. (Lassb.) c. 308. „eigenschaft." —

[3]) Daher heissen die eigenen Leute auch schlechthin Hörige. Ueber die Benennungen: armer Mann, *scaramanni*, *scararii*, kurmedige, wachszinsige, köther, cossaten Sonnenkinder u. s. w.; sieh Grimm, R.A. S. 301. — Gutshörige unter dem Namen Lassen (Laten) erwähnt der Sachsensp. III. 44. §. 3. „Do irer (der Sachsen) so vele nicht ne was dat sie den acker buwen mochten do sie die dorinschen (thüringischen) herren slugen unde verdreven, do lieten sie die bure sitten ungeslagen, unde bestadeden in den acker to also gedaneme rechte, als in noch die late hebbet; dar af quamen die late. Von den laten die sik verwarchten an irme rechte sint komen de dagewerchten (tagwerker). Ibid. III. 45. §. 7. „Tvintich schillinge unde ses penninge und en helling is der latelude bute, unde negen punt is ire weregelt." — Auch das Wort Muntmann bezeichnet von hier an regelmässig einen Hörigen. Privileg. Frider. II. für Nürnberg a. 1219, bei Goldast, Constit. imp. T. I. p. 291. „Quicunque civis . . . fecerit se alicujus muntmann, tam civis ille, quam qui hoc modo receperit eum, gratiam nostram demeruit." In einigen Staaten bestand aber neben der Leibeigenschaft noch ein milderes Verhältniss der Unfreiheit, die Erbunterthänigkeit, z. B. in Preussen.

[4]) Sachsensp. III. 42. §. 6. „Na rechter warheit so hevet egenscap begin van gedvange unde von vengnisse vnde von unrechter walt, die man von aldere in unrechte wonheit getogen hevet, unde nu vor recht hebben wel." — Vergl. Schwabensp. c. 68. c. 308. —

[5]) Schwabensp. 68. c. „Niemen mac eigen liute haben, wan vrien (Ibid. c. 308. „dez riche, die fursten, unde die vrien herren und mittelfrien). und diu gotshuser. alle Dienstmann heizent eigen. an der Schrift da von mugen sie nicht eigen liute gehaben. hort ein dienstmann an ein gotshus. vnd giht er hab eigen liute. die sint des gotshus eigen. Giht eins fursten dienstmann. er hab eigen liute. des ist niht. sie sint des fursten eigen." — Vergl. Ibid. c. 308. und 308 I.

Unfreien hatte sich an den einzelnen gutsherrlichen Höfen so verschiedenartig durch Herkommen und Hofrechte ausgebildet, dass die Spiegel erklären, sich gar nicht auf eine spezielle Darstellung desselben einlassen zu können [6]). Im allgemeinen hatte sich an der rechtlichen Stellung der Unfreien wenig verändert. Der eigene Mann galt im allgemeinen als Sache, und konnte daher von dem Herrn veräussert werden, jedoch regelmässig nicht ohne die gerichtliche Zustimmung der Erben desselben, so zwar, dass wo diese fehlte, der Erbe den Unfreien vindiciren konnte [7]). Auch finden sich Beschränkungen für Minderjährige und deren Vormünder [8]), für Ehemänner [9]) und Miteigenthümer [10]) in Bezug auf die Veräusserung der Unfreien. Wie in der früheren Periode, so hat auch jetzt noch der Herr das Recht, seinen eigenen Mann durch seine Vertretung von einer drohenden Criminalstrafe zu befreien [11]). Was der Unfreie erwirbt, gilt ebenfalls, wie früher, noch

[6]) Sachsensp. III 42. §. 2. „Nu ne latet jück nicht wunderen dat dit buk so lüttel seget von dienstlüde rechte: went it is so manichvalt, dat is nieman to ende komen kan." — Vergl. Schwabensp. c. 158. 308.

[7]) Sachsensp. I. 52. §. 1. „Ane erven gelof und ane echt ding ne mut nieman sin egen noch sin lüde geven . . . gift he't weder rechte sunder erven gelof, die erve underwinde's sik mit ordelen. als of he dot sie jene de't dar gaf, so he's nicht geven ne mochte." Eine Ausnahme galt, wenn der Mann einen Unfreien zur Morgengabe gab. Sachensp. I. 20. §. 1. „Des morgens, alse he (der Mann von Ritters-Art) mit ir (seinem Weibe) to dische gat vor etene, ane erven gelof, so mach he ire geven enen knecht oder ene maget, die binnen iren iaren sint etc." —

[8]) Schwabensp. c. 72. „Ein kind daz under sibenzehen iaren ist. daz mac sin eigen liute nit vri gelazen. noch kein sin voget. noch sin phegaer. swer es aber thut. so hat es keine kraft. Wir habn an der scrift (d. h. hier: im röm. Recht) daz dehein degen-kint mac niemen vri gelazen. er si zweincec jar alt . . . *Lex essencia* (Aelia Sentia) impedit libertatem"). — Ibid. c. 63. I. „Vnd lat eynes kindes pfleger im seyn leut frey. das mag mit recht er nit getun; tut er es aber um gut, und mag das beweysen, wan das kind zu seinen iaren kömet, er muss es stät halten." — Vergl. Ibid. 73. I. u. II. —

[9]) Schwabensp. c. 73. b. „Und ist daz man einer frowen eigen liute git ze histiure (heimsteuer). zu ir man. er mag ir niht vri gelazen an ir guten willen. sie sprichet sie mit reht an. der man si lebende oder tot. si behebt sie mit rechte. daz sol sie thun vor ir richtaer.

[10]) Schwabensp. c. 375. „Unde ist daz zwene herren eigen lute mit einander gemeine hant. vnd lat der eine herre der menschen eins vri. oder me (mehr) denne eins. ane dez andren wissende. vnde ane sin urlop. dez hat der ander keinen schaden. wan swele er da vri hat gelazen. ane sinen willen. die sint danne iemer dez andren herren mit rehte. damit ist im dv vrevel gebuzzet." —

[11]) Sachsensp. II. 19. § 2. „Die herre mut wol ut nemen enes sinen egenen man, svenne he verdelt is, of he dat gewеren darn uppe den hilgen, dat he sin inboren egen is, unde dat he der dat unscüldich si, dar he mede beklaget ist. So blift jene erenlos unde rechtlos.

als ein *Peculium*, welches der Herr dem Leibeigenen abnehmen kann, wenn er will: jedoch wird ein Erbrecht des Unfreien anerkannt, und darf der Herr ihm das nicht nehmen, was ihm unter diesem Titel zugefallen oder sonst als Geschenk gegeben worden ist [12]). Die grösste Verschiedenheit zeigt sich in den Leistungen, welche den Unfreien gegen ihre Herren obliegen und theils in persönlichen Diensten (sog. Frohndienste, d. h. Herrendienste [13]), theils in Natural und anderen Abgaben (sog. Zinsen, *Census*) bestehen [14]): auch wurde wohl nicht selten die Herrengewalt über die eigenen Leute sehr missbraucht [15]). Nach dem Schwabenspiegel sollte jedoch der Herr sich seiner eigenen Leute in Nothfällen hülfreich annehmen, und ein hartes, liebloses Benehmen des Herrn sogar eine Freilassung des Unfreien von Rechtswegen begründen [16]). Der Herr hat an dem Unfreien (wie an einer Sache) eine Gewere [17]) und ein Rückforderungsrecht — (eine *Vindicatio*) gegen denjenigen, welchem sein eigener Mann zugelaufen ist [18]),

[12]) Schwabensp. c. 374. I. „Swaz ein eigen man gewinnet. daz ist des herrn. des er eigen ist. ob der herre wil. Swaz aber einem eigen man von erbeschaft anvellet, daz ist des mans und des herren nicht. swaz man im och vmbsus (umsonst, *gratuito*) git. daz ist och des eigen mans vnd des herren niht." —

[13]) Ueber die Beschaffenheit der einzelnen Arten der Frohndienste vergl. Grimm R.A. S. 350. — Ueber das sog. Fröschestillen, Ebendas. S. 355.

[14]) Man findet die verschiedenartigsten Leistungen in Früchten, auch in Form von Zehnten, in Vieh, sogar Geld (zinsscaz, Gült) unter allerlei Namen, Grimm, R.A. S. 358 flg. — In den Spiegeln sind schon für mehrere Arten des Zinses bestimmte Verfalltage angegeben. Sachsensp. II. 58. — Schwabensp. c. 84. —

[15]) So sollen z. B. manche Herren unter dem Namen des Bauchrechtes sich das Recht beigelegt haben, auf der Jagd im Winter einem Leibeigenen den Bauch aufzuschneiden, um ihre Hände in dessen Eingeweiden zu wärmen u. dergl. — Vergl. Note 21.

[16]) Schwabensp. c. 71. „Swer eigen liute hat, vnd kumt ir einz in sinem dienste in einen siechtum. vnd wil im der herre on sinen notdurften nicht ze staten komen. vnd vertribet ez von siner helfe. vnd von sinem huse offenliche. vnd komt im net ze helfe do er im wol geholfen mohte han. vnd wirt er gesunt. der mensche ist jesa vri." —

[17]) Sachsensp. III. 32. §. 6. „Sve die gewere hevet an enem manne, die mut ine mit mereme rechte vertügen, denne jene, die ir darvet." —

[18]) Schwabensp. c. 356. „Unde hat ein herre eigen lute. vnde vliehent die zu anderen herren. oder swar si fliehent. unde kumet der herre dar oder sin botte. men soll si wider geben ane widerrede. wellent sie dez nüt thun so sol er si von im triben. und sol si lenger nüt behalten. so ist er lidig. und tut er deweders. so sol im si der rihter wider gewinnen. vnd entrinnet im das mensche. so muzz er jenem bezzeren. dez daz mensche was. nach gnaden. vnd ist daz sie von im sint gevarn. é daz er sie vorderte. oder é daz er si verbutte mit gerichte. so blibet er des ane geltnüsse. —

so wie auch eine Klage, wenn dieser sich als frei behauptet [19]), oder für den Leibeigenen eines andern Herrn ausgibt [20]). Es war noch Sitte, dass die unfreien Frauenspersonen bei ihrer Verheirathung ihrem Herrn für seine Einwilligung eine kleine Abgabe, sog. Bumede oder Bauzins, entrichten mussten [21]), was als eine althergebrachte Vergütung für das Aufgeben seines Mundium zu betrachten sein dürfte [22]). Das alte Recht des Herrn, sich die ganze Hinterlassenschaft eines Unfreien (wenigstens in Ermangelung directer Leibeserben) beizulegen, scheint regelmässig ausser Uebung gekommen zu sein [23]): dagegen bezog der Herr jezt häufig eine Abgabe, welche mitunter aus einem gewissen Theile der Hinterlassenschaft des Unfreien [24]), mitunter in dem besten Stücke (hauptsächlich Vieh) aus derselben bestand [25]). Als Entstehungsgrund der Leibeigenschaft wird ausser der Geburt von unfreien Aeltern [26])

[19]) Sachsensp. III. 32. §. 2. 3. — Ueber die für die Freiheit streitende Rechtsvermuthung, sieh oben §. 12. Note 3. —

[20]) Sachsensp. III. 32. §. 3. 4. 9. „... Svenne he (der herr) in vertücht hevet, so sal he sik sin vnderwinden mit rechte, mit enem halslage (*Halsschlage*) of he wel.“ — Schwabensp. c. 295. —

[21]) Sachsensp. III. 73. §. 3. „Man seget dat alle wendinne fri sin, durch dat ire kindere na dem wendischen vadere horet; des is doch nicht; wenne si gevet ire bumede irme herren also dike, als sie man nemet. Latet sie ok ire man, also wendisch recht ist, sie muten ihrem herren die versne pennige geven, dat sin dri schillinge unde in summen (einigen) steden mehr, al na des landes wonheit. (*Versne-pennige* erklärt als *Kuh-pfenninge*, Homeyer, Register. — Für *Bumede* (Bau-miethe) finden sich auch die Bezeichnungen Bauzins, Nagelgeld, Bunzengeld, Bunzengroschen, Schürzenzins, *maritagium*, *forismaritagium* etc. Grimm, R.A. p. 383.

[22]) Vergl. die Leg. Luitprand. II. c. 2. 3. (oben §. 28. Note 29.) — Dass diese Abgabe aus einem Rechte des Herrn auf die erste Nacht (*jus primae noctis, droit de culage, de prélibation*) entstanden sei, ist wenigstens für Deutschland nicht nachweisbar. Ueberhaupt findet sich hier nur in einem Weisthum von Mure (Maur) bei Zürich (Grimm, R.A. p. 384) eine Anspielung, die auf ein solches Verhältniss hindeutet: „und so das hochzeit zergat, so soll der brütgum den meier bi sinem wip lassen liegen die erste nacht oder er soll sie loessen mit 5 schill. 4 pf.“ — (Grimm, Weisth. I. p. 43). —

[23]) Doch sagt noch der Sachsensp. III. 32. §. 8. von dem, der sich freiwillig zu eigen ergab: „Behalt ine die herre went an sinen dot, he nimt sin erve na sime dode unde sine kindere, of sie na ime horen, die he na der gave gewann.“ —

[24]) Im allgemeinen heissen solche Abgaben Sterbfall, *Mortuarium:* wo sie in einem Theile der Hinterlassenschaft bestehen, heissen sie besonders Butheil oder *Ervitella.* (Urk. v. 1115 in Günther Cod. diplom. p. 184. Eichhorn R.G. II. §. 338. Anmerk. —

[25]) Daher die Bezeichnung Besthaupt. Grimm, R.A. p. 364. —

[26]) Der geborne Unfreie heisst *inboren* oder *ingeboren egen:* Sachs. II. 19. §. 2; III. 32. §. 3. 9. —

noch die freiwillige Ergebung genannt, welche aber, um rechtliche Wirkung zu haben, die Einwilligung des nächsten Erben erforderte [27]), sodann aber auch auf die nach der Ergebung erzeugten Kinder wirkte [28]). Die Verheirathung einer freien mit einer unfreien Person wird aber in den Spiegeln nicht als Entstehungsgrund der Unfreiheit erwähnt [29]). Auch hinsichtlich der Freilassung finden sich nur wenige Andeutungen in den Spiegeln. Ausdrücklich wird gesagt, dass der Freigelassene freier Landsassen Recht erhalte [30]), und dass Undank und Mangel an Ehrerbietung gegen den ehemaligen Herrn diesem ein Recht geben, den Freigelassenen wieder in die Unfreiheit zurück zu ziehen [31]). Die Freilassung war dadurch begünstigt, dass bei ihr eine Zustimmung der Erben des Herrn nicht so wie bei der Veräusserung der Unfreien als unbedingt nothwendig galt; doch war sie gewöhnlich, um eine spätere Beweisführung zu ersparen [32]). Besondere Formen der Frei-

[27]) Sachsensp. III. 32. §. 7. „Sve sik vor gerichte to egene gift, sin erve mach it wol wederspreken mit rechte und bringen ine weder an sin vri." — Ibid. III. 42. §. 3. „Wie hebben ok in unsem rechte dat nieman sik selver to egen gegeven ne mach, it ne weder lege sin erve wol." — Der Schwabensp. c. 292. nennt als berechtiget zum Widerspruch „sin mage beidiu von vader vnd von muter." — Ebendas. c. 308.

[28]) Sachsensp. III. 32. §. 8. (Sieh Note 23). —

[29]) Dass aber eine solche Ansicht in manchen Ländern galt, ergibt sich theils aus der erhaltenen Parömie „Trittst du mein Huhn, so wirst du mein Hahn," theils aus der Aufnahme dieses Grundsatzes in späteren Weisthümern und Rechtsbüchern. Auch bildete sich an einigen Orten sogar die Ansicht, dass die Niederlassung in einer unfreien Gemeinde einen heimathlosen Mann (Wildfang, Windflügel, Bachstelze) in Jahr und Tag unfrei mache (sog. Wildfangsrecht). — Ueber den Einfluss der Unfreiheit des einen Ehegatten auf die Standesrechte der Kinder, s. unten die Lehre von der Missheirath.

[30]) Sachsensp. I. 16. §. 1. „... de egene man, den man vri let, die behalt vrier lantseten recht." — Ebendas. III. 80. §. 2. „Let die koning oder en ander herre sinen dinstmann oder sinen egenen man vrie, die behalt vrier lantseten recht." Dagegen unterscheidet der Schwabenspiegel c. 156. „Lat ein herre sinen eigen man vrie, der behebt frier landsäzen recht. er mac furbas niht an siner vriheit komen. vnd lat ein leigenfurste sinen dienstman vri, der von ritterlicher Art geborn ist, die behaltent mitel vrien recht." —

[31]) Schwabensp. c. 376. „Let ein herre einen eigenen man vri. vnd wil er in darnach nüt eren. alse da vor. daz er gegen im nüt wil uf stan. noch den hut gegen im nüt wil abe ziehen. oder im ein ander smehi tut, die disem gelich ist. so mag er im mit allem rehte wider werden. unde überziuget er in selbe dritte. er muz sin eigen sin alse é. —

[32]) Schwabensp. c. 355. „Unde is daz ein herre bi sinen erven nüt en is ze den ziten vnd er siner lute eines oder mer vri lat, und der herre stirbet. é daz er ze sinen erben kome, swen er vri hat gelazzen, der ist mit rehte vri." —

lassung werden nicht mehr erwähnt; den bereits angeführten Fall abgerechnet, in welchem die Freilassung zur Strafe des Herrn von Rechtswegen eintrat, war sie immer nur Sache der freien Bewilligung von Seite des Herrn.

Auch hinsichtlich der ritterlichen Dienstleute enthalten die Spiegel nur wenige und zum Theile schwankende Andeutungen. Auf der einen Seite zeigt sich, dass man die ritterlichen Dienstleute, was ihre Stellung zum Herrn, Veräusserung, Vindication, Ehe und Erbrecht anbelangte, fast durchaus nach denselben Grundsätzen wie die gemeinen Unfreien behandelte, und namentlich stellt sie der Sachsenspiegel mit diesen auf eine gleiche Stufe [33]). Im Schwabenspiegel dagegen nehmen sie theilweise schon eine höhere Stellung ein, insbesondere wird hervorgehoben, dass der Dienstmann den sechsten Heerschild habe [34]), und durch die Freilassung in die Schöffenbarkeit eintrete [35]). Als besondere Vorzüge der ritterlichen Dienstleute wird erwähnt, dass die Herren einen Wechsel (Auswechslung) unter ihren Dienstleuten, insbesondere bei Verheirathungen, um Anstände wegen der Dienstpflicht der künftigen Kinder zu vermeiden, ohne Gericht vornehmen dürfen [36]). Der Dienstmann erbt nach Landrecht, wie freie Leute: er darf aber sein Eigen nur an einen Genossen veräussern, worin somit die erste Spur des später sog. ritterschaftlichen Retraktes zu erkennen ist, und in Ermangelung von Erben fällt sein Eigen seinem Herrn zu [37]): sein Gut kann daher selbst

[33]) Sachsensp. III. 80. §. 2. (Sieh Note 30). — Auch der Schwabensp. c. 68 c. sagt: „alle dienstman heizent eigen.“

[34]) Schwabensp. Landr. c. 2. 142. Schwäb. Lehnr. c. 1. —

[35]) Schwabensp. Landr. c. 156. (Sieh Note 30). — Ursprünglich legte man wohl nur den Ministerialen des Königs und der Fürsten den Namen Dienstmannen bei: die der freien Herrn und Mittelfreien wurden noch im Schwabensp. c. 139 a. E. schlechthin nur eigene Leute genannt. Das Kaiser-Recht III. c. 6. stellet sogar noch geradezu in Abrede, dass die Fürsten Dienstleute haben könnten. (Vergl. auch unten Note 42). —

[36]) Sachsensp. I. 52. §. 1. (Sieh den Anfang der Stelle oben Note 7.) „. . . Doch weslet die herren ire dinstmann wol ane gerichte, of man den wederwesle bewisen unde getügen mach.“ — Ebendas. III. 73. §. 2. „Dit selve recht hadden ok die denstman went an den biscop wichmanne von megedeburch, dat die sone behilt des vader recht unde die dochter der muder unde horten na in, of sie dienstlüde waren. Do ne bedorfte man nener wesle, under den dinstmannen.“ — Eine ähnliche Bestimmung findet sich im Schwabensp. c. 158. — Schwabensp. c. 308. I. „Kein pfaffenfürste mag seinen dienstmann frey gelassen: er mag einen wechssel wol mit im tun umb besserung. vnd nimpt er ein boesers. der bischof der nach im komet. der nymmet seinen wechssele mit recht wider.“ —

[37]) Schwabensp. c. 158. „Dienstmann nement erbe. vnd erbent als vrie lute

da nicht an den König fallen, wo das Vermögen freier Leute von dem Fiskus eingezogen wird [38]). Die politischen Vorzüge der Dienstleute bestehen darin, dass sie als Vertreter des Fürsten oder Herrn, dem sie gehören, in Prozessen [39]) und auf Hof-Tagen erscheinen können [40]): auch können sie mit gewissen Beschränkungen als Urtheiler auftreten, insbesondere wenn sie Reichsdienstleute sind [41]). Die Reichsdienstleute erscheinen schon in den Spiegeln bevorzugt [42]), insbesondere sollen sie frei gegeben und mit Schöffengütern belehnt werden, wo die Schöffenbarfreien in einer Grafschaft aussterben [43]); noch mehr aber zeichnet sie das Kaiserrecht aus, welches sie bereits mit den freien Rittern und Vasallen vollständig zusammenwirft und auf gleiche Stufe stellt [44]). Es erklärt sich,

nah allem landrehte. ez mag aber ir eigen niht gevallen uz ir herren gewalt ob sie nit erben hant, si mogen oh nit ir eigen gegeben. noh verkoufen, wan wider ir genoz." — Weniger deutlich ist hierüber Sachsensp. III. 81. §. 2. —

38) Sachsensp. II. 42. 38. §. 2. a. E. „... Dienest manne egen ne mach in konigliken gewalt nicht komen, noch buten irs herren gewalt. of se sik verwerket an irme rechte." — Vergl. Schwabensp. c. 46.

39) Sachsensp. II. §. 3. „Doch mogen die vorsten gewerен enen man mit enem openen brieve besegelt. deste se mede senden enen iren inborenen dinstmann, die't gut vorsta an irer stat." —

40) Schwabensp. c. 139. „... und sind si (die graven) in tuscher sprache nut gesezzen ... si sind des hoves ledic. si suln aber dar senden ir bornen dienstmann, und als der herre den hof verendet, so sol er dargan, vnd sol für sinen herren loben. daz er stäte hab als verre er sal. swaz da zu dem hof guter dinge gesetzt si" etc. —

41) Sachsensp. III. 19. „Vrie lüde unde des rikes dienstmann die moten vor'me rike wol getüch sin unde ordel vinden, durch dat sie deme rike hulde dun, ir jeweder na sime rehte. Doch ne mut des rikes dienstman over den scepenbaren vrien man noch vrdel vinden noch getüch wesen, dar't ime an den lif oder an sin ere oder an sin erve gat." —

42) So z. B. kann der Dienstmann Lehn erhalten und dadurch Vasall werden. Schwabensp. c. 142. Auch soll der König sie an keinen Layen-Fürsten geben, weil sie hierdurch gemindert würden, da diese Fürsten selbst Dienstleute des Reiches seien. Schwabensp. c. 158 a. E. — In Bezug auf die Frist (von 14 Tagen), welche zur Vorbereitung zu einem gerichtlichen Kampfe zu bewilligen ist, so wie in Bezug auf die Busse (von 10 Pfund), welche wegen Versäumniss eines vom König gebotenen Hofes zu zahlen ist, ist der Dienstmann den gemeinen Freien gleichgestellt. Schwabensp. c. 104., und Sachsensp. II. 3 §. 2. — Schwabensp. c. 138. — Ueberhaupt haben nach den Spiegeln nur der König und die Fürsten Dienstmannen.

43) Sachsensp. III. 81. §. 1. (Sieh oben §. 14. Note 6). —

44) Vergl. hierüber oben §. 17. — Den Reichsdienstleuten ist erlaubt, ihre Frauen aus dem Reichsgut zu bewidmen. KaiserR. III. c. 8. 33. — Der Beweis, dass

dies dadurch, dass seit dem XIV. Jahrhundert die meisten Dienstleute Ritterlehn erhalten hatten, und ihr ritterlicher Charakter überhaupt der ferneren Gleichstellung mit den Unfreien widerstrebte, daher denn auch seitdem die Dienstleute als eine eigene Standesklasse allmählig verschwinden. In den Verhältnissen der gemeinen Unfreien ergab sich dagegen auch in der späteren Zeit keine wesentliche Veränderung, bis die fortschreitende Humanität gegen das Ende des vorigen und im Anfange dieses Jahrhunderts so viel Einfluss auf die Gesetzgebung gewann, dass die Leibeigenschaft nach und nach in den einzelnen deutschen Staaten aufgehoben und aus der Reihe der deutschen Rechtsinstitute gestrichen wurde [45]).

II. Abschnitt.

STAATSRECHT.

A. Aelteste Zeit.*)

§. 31.

Die Landesgemeinden oder Gaugenossenschaften.

Als die Grundlage der öffentlichen Rechtsverfassung erscheinen in Deutschland zuerst Landesgemeinden, als kleine locale politische Verbindungen unter den Einwohnern eines bestimmten Landesbezirkes. Bei *Tacitus* findet sich hiefür die Bezeichnung *pagus* und *vicus* [1]),

jemand ein geborner Reichsdienstmann sei, wird durch die Aussage von drei unzweifelhaften Reichsdienstleuten geführt: „daz sie in vnd die sinen ye un ye haben gehabt für die dienstlüte des riches und en wizzen nit anders.“ — Es ist dies die später sog. adeliche Kundschaft, ein Beweis einer Art von unvordenklichem Besitzstande des *Status*.

[45]) Zuerst wurde die Leibeigenschaft freiwillig aufgehoben durch den Grafen von Ranzau, 1688: sodann in Oesterreich von Joseph II. durch Gesetz v. 20. Dez. 1782; in Baden, von Carl Friedrich, durch Gesetz v. 23. Juni 1783; in Preussen, durch d. allgemeine Landrecht (1791) Th. II. Tit. VII. §. 148: auch die Erbunterthänigkeit (sieh Note 3) wurde in Preussen durch Ges. v. 20. Dec. 1782 allgemein aufgehoben, nachdem sie schon 1708 auf den Domainen abgeschafft worden war. Vergl. Mittermaier, deut. Priv.R. (7. Aufl.) §. 98. Note 3.—

*) Weiske, Grundlagen der früheren Verfassung Deutschlands. 1836. — Sachse, Vorstudien (hist. Grundlagen des deut. Staats- und Rechtslebens. 1844. — Waitz, deut. Verfassungsgeschichte, Bd. I. 1844. —

[1]) *Pagus* bezeichnet im allgemeinen so viel wie Landschaft, Landesbezirk oder

später tritt das Worte **Gau** hervor [2]. Unter den Gauen selbst bestand überdies eine Verbindung, welche regelmässig durch Stammeseinheit bedingt war, wonach die Völkerschaften selbst in Gestalt von einer Conföderation der einzelnen Landesgemeinden erschienen. In den Landesgemeinden ist schon von Anfang an die Idee einer **Genossenschaft** als die eigenthümliche Grundlage derselben zu erkennen, so dass das Gemeinde-Interesse zugleich als das Interesse aller, nicht aber, wie bei der römischen *Universitas*, als ein von den Interessen der Einzelnen geschiedenes oder unterscheidbares Interesse erscheint [3]. Die Landesgemeinde oder der Gau hatte eine in ihren hauptsächlichen Grundlagen republikanische Verfassung [4], jedoch wohl schon anfänglich nicht ganz ohne aristokratische Elemente [5]. Die Angelegenheiten des Gaues wurden nach Vorberathung durch die obrigkeitlichen Personen [6] in versammelter Landesgemeinde *(Concilium)* behandelt [7], welche zugleich den Charakter einer gesetzgebenden und rechtsprechenden Versammlung trägt [8]. Die Landesgemeinde versammelte sich regelmässig zu bestimmten Zeiten [9]: bei besonderer Berufung und bei

Gemeinde: *Vicus* ist Ortschaft. Auch findet sich *regio* im Gegensatz von *pagus* Tac. Germ. c. 39. „principes regionum atque pagorum," wonach *pagus* eine Abtheilung (Gemeinde) in einer *regio*, d. h. einer Landschaft, zu bezeichnen scheint. Mitunter steht wohl auch *pagus* und *vicus* bedeutungslos (pleonastisch) neben einander.

[2]) Gau ist so viel wie Land *(terra)*: das Wort scheint mit dem griechischen γέα verwandt zu sein. Eichhorn, R.G. §. 14. Note c. — Ueber die verschiedenen Formen gowi, gewi, gehovi, geheve etc. und die Synonyma, wie *Scyra* in Leg. Edovard. 55 u. dgl. sieh Grimm, R.A. p. 496.

[3]) Tacit. Germ. c. 26. „Agri pro numere cultorum ab universis per vicos occupantur: quos mox inter se secundum dignationem partiuntur." —

[4]) Vergl. Gaupp, Ansiedlungen, p. 98. — Vergl. oben §. 7.

[5]) Vergl. oben §. 7. —

[6]) Tacit. Germ. c. 11. „De minoribus rebus principes consultant, de maioribus omnes, ita tamen, ut ea quoque, quorum penes plebem arbitriam est apud principes pertractentur." —

[7]) Bei den Angelsachsen findet sich dafür später das Wort „*Gemot*" (Muth, *voluntas*) im fränkischen Latein *Placitum*.

[8]) Tac. Germ. c. 12. „Licet apud concilium accusare quoque, et discrimen capitis intendere. . . . Eliguntur in iisdem conciliis et principes, qui jura per pagos vicosque reddunt." —

[9]) Tacit. Germ. c. 11. „Coeunt, nisi quid fortuitum et subitum inciderit, certis diebus, cum aut inchoatur luna, aut impletur. Nam agendis rebus hoc auspicatissimum initium credunt" — In der späteren Zeit finden sich solche Versammlungen unter der Bezeichnung **ungebotene Dinge**, im Gegensatz des gebotenen (besonders berufenen, Ding's.

Vorladungen zu gerichtlichen Verhandlungen wurde nach Nächten gerechnet [10]). Schon Tacitus fand die Saumseligkeit, mit welcher sich das Volk zur Landesgemeinde versammelte, auffallend [11]). Die Theilnehmer erschienen bewaffnet, und drückten durch das Rasseln oder Zusammenschlagen der Waffen ihren Beifall aus [12]). Ausser den Gauversammlungen oder Landesgemeinden *(Concilia)* erwähnt *Tacitus* auch unter dem Namen *Convivia* noch andere Versammlungen, welche auf Einladung eines Fürsten oder Adelichen zusammentraten. Es vereinigten sich hier Familienglieder, Gefolgsleute und Freunde, um über Privatangelegenheiten, wie Fehde und Blutrache, zu verhandeln [13]). Es ist nicht unwahrscheinlich, dass diesen Versammlungen zum Theile ein religiöses Element zu Grunde lag [14]): jedenfalls zeiget sich in ihnen ein engeres genossenschaftliches Element, im Gegensatz der Gaugenossenschaft, und dürfte man daher wohl darin etwas mehr sehen, als blos zufällig veranstaltete Gastmähler, und annehmen, dass sie mit dem Gefolgschaftswesen zusammenhängen, welches bei Tacitus unter dem Namen *Comitatus*, später unter dem Namen der *Trustis* hervortritt.

[10]) Tacit. Germ. c. 11. „Nec dierum numerum ut nos, sed noctium cumputant. Sic constituunt, sic condicunt. Nox ducere diem videtur. Die Vorladung nach Nächten findet sich noch bis in das XIV. Jahrhundert. Vergl. L. Sal. emend. Tit. 49. „ . . . in noctes 40 placitum facient." — Cap. III. a. 813. c. 42. — Sachsensp. II. 3. §. 2. „over virtein nacht" (jetzt noch Engl. *fortneight)*. — (Der Schwabensp. c. 104. sagt aber „uber zwo wochen"). — Bamberg. StadtR. (14. Jahrh.) §. 35. 36. 59. „uber zwerg (= Dwerg) Nacht," d. h. über Nacht, des anderen Tages. —

[11]) Tacit. Germ. c. 11. „Illud ex libertate vitium, quod non simul nec iussi conveniunt, sed et alter et tertius dies cunctatione coeuntium absumitur." — Auch heut zu Tage werden nicht selten ähnliche Klagen der Ortsvorstände laut, wo eine freie Gemeindeverfassung wiederhergestellt ist. —

[12]) Tacit. Germ. c. 11. „Ut turbae placuit, considunt armati . . . Mox rex vel princeps, prout aetas cuique prout nobilitas prout decus bellorum, prout facundia est, audiuntur, autoritate suadendi magis quam iubendi potestate. Si displicuit sententia, fremitu aspernantur, sin placuit, frameas concutiunt. Honoratissimum assensus genus est, armis laudare." —

[13]) Tacit. Germ. c. 22. „Tum ad negotia nec minus saepe ad convivia procedunt armati. Diem noctemque continuare potando, nulli probrum. Crebrae inter vinolentos rixae, raro conviciis, saepius caede et vulneribus transiguntur. Sed et de reconciliandis invicem inimicis de jungendis affinitatibus et adsciscendis principibus de pace denique ac bello plerumque in conviviis consultant." —

[14]) Vergl. die Volksgesch. S. 3. Note 8. — Vergl. Wilda, Gildenwesen, 1831. Cap. I. Auch in der späteren Zeit erhielt sich die Bezeichnung *Convivia* für die Zünfte und Gilden.

§. 32.

Die Gauobrigkeiten. Herzoge. Volkskönige.

Die Obrigkeiten der Gaue oder Landesgemeinden werden bei Tacitus *Principes* genannt, und die Rechtspflege als der hauptsächliche Gegenstand ihrer amtlichen Thätigkeit angegeben [1]). Nach Tacitus hat der *Princeps Centenos comites*. Sie werden theils als ein berathender Körper, theils als eine executive Macht des *Princeps* [2]), theils als eine eigentliche Landwehr geschildert [3]). Nach dieser Darstellung möchte man geneigt sein, das schon frühzeitige Vorkommen von Unterabtheilungen im Gaue *(Hundredae, Centenae)* anzunehmen [4]), besonders wenn man, wie nicht unwahrscheinlich, annehmen dürfte, dass Tacitus auch hier zwei Institute verwechselt, nämlich die Landwehr, welche die einzelnen Abtheilungen im Gau zu stellen haben, und die Anführer oder Häupter derselben, welche naturgemäss als Beamte unter dem *Princeps* und als dessen nächste Rathgeber oder Urtheiler erscheinen müssen [5]). Als Personen, welchen politische Functionen in den Gauen oblagen, erscheinen in der heidnischen Rechtsverfassung auch die Priester. In ihrer Hand lagen die politischen Augurien [6]),

[1]) Tacit. Germ. c. 12. „Eliguntur in iisdem conciliis et principes, qui jura per pagos vicosque reddunt." — Dem Worte *Princeps* entspricht das Wort Fürst. (Sieh oben §. 7). — Bei den römischen Schriftstellern, so wie auch bei Gregor von Tours und bei Fredegar, finden sich auch die Bezeichnungen *reges, duces regales, reguli, subreguli* (Gau-Könige, als Unterkönige unter dem Volkskönig, sieh unten Note 9); Beda V. 11. nennt die Gaufürsten der Sachsen *Satrapas*. — Vergl. Türk, Forschungen Hft. 3. p. 128. — Waitz, Verf.Gesch. I. p. 101. — Gaupp, Ansiedl. p. 114. —

[2]) Tacit. Germ. c. 12. „... Centeni singulis (principibus) ex plebe comites, consilium simul et auctoritas, adsunt."

[3]) Tacit. Germ. 6. „... Mixti praeliantur, apta et congruente ad equestrem pugnam velocitate peditum, quos ex omni iuventute delectos ante aciem locant. Definitur et numerus: centeni ex singulis pagis sunt: idque ipsum inter suos vocantur; et quod primo numerus fuit, jam nomen et honor est." —

[4]) Eine ursprünglich tetrarchische Verfassung der Gaue vermuthet Sachse, Heidelb. Jahrb. 1811. Nr. 29. — Vergl. Gaupp, Ansiedlungen, S. 110. —

[5]) Wenn die Angabe des Tacitus in c. 12. (sieh Note 2) buchstäblich zu nehmen ist, so wäre in den *centenis comitibus* ein Institut zu erkennen, welches einige Aehnlichkeit mit der grossen Jury in England hätte.

[6]) Tac. Germ. c. 10. „... publice aluntur (equi) ... candidi et nullo mortali opere contacti, quos pressos sacro curru sacerdos ac rex vel princeps civitatis comitantur, hinnitusque ac fremitus observant." — Vergl. Waitz, Verf.Gesch. I. p. 115. —

die Erhaltung der Disciplin in den Landesversammlungen [7]) und der Vollzug der Strafen [8]). Ausser den Obrigkeiten der einzelnen Gaue nennt Tacitus auch zwei Obrigkeiten ganzer Völkerschaften: *Duces* und *Reges* [9]). Die ersteren beschreibt er als nationale Heerführer (Herzoge), welche sich eine Völkerschaft aus ihren Tapfersten für die Dauer eines Krieges wählt. *Reges* (Könige), als eine im Frieden wie im Kriege gleichmässig bleibende oberste Herrscherwürde einer Völkerschaft fanden sich nach Tacitus nur erst bei einigen Völkern [10]), werden aber bei diesen stets aus einem bestimmten adelichen Geschlechte genommen [11]). Das Königthum erscheint seinem Wesen nach als ein in einer gewissen Familie erbliches Herzogthum, womit sich aber wohl bald ein oberstes Richteramt über die Völkerschaft, in dem Sinne, wie

[7]) Tac. Germ. c. 11. „... Silentium per sacerdotes, quibus tum et coërcendi ius est, imperatur.“ —

[8]) Tac. Germ. c. 7. „Ceterum neque animadvertere, neque vincire neque verberare quidem nisi Sacerdotibus permissum: non quasi in poenam, nec ducis jussu, sed velut Deo imperante.“ — Auch später findet sich mitunter, dass die Stellung des Oberpriesters ausgezeichneter als die des Königs war. Ammian Marcell. 28,5. „Sacerdos apud Burgundiones omnium maximus vocatur Sinistus (goth. sinista, πρεσβύτερος), et est perpetuus, obnoxius discriminibus nullis, ut reges.“ — (Vergl. Note 14.).—

[9]) Tacit. Germ. c. 7. „Reges ex nobilitate, duces ex virtute sumunt.“ — Gewöhnlich war die Erhebung des gewählten Königs oder Heerführers auf einem Schilde. Tacit. histor. IV. 15. (Brinnio) impositus scuto, more gentis (Caninefatum) et sustinentium humeris vibratus, dux diligitur.“ — Ueber die Hendini der Burgunder, sieh unten Note 14. — König erklären Einige als kühn (audax), Andere als Spitze der Geschlechter (Kun-Kuni). Vergl. Grimm, in Eichhorn Zeitschr. III. 118. Note 71; Dessen R.A. p. 230. — Sperling, de nomine koning. Havniae 1707. — Siefert, de veterum Germ. regibus. Neobrandenb. 1818. —

[10]) Tacit. Germ. c. 25. „... exceptis iis gentibus, quae regnantur.“ — Ibid. c. 43. „Trans Lygios Gothones regnantur, paullo jam adductius, quam ceterae Germanorum gentes, nondum tamen supra libertatem. Protinus deinde ab Oceano Rugii et Lemovii: omnium harum gentium insigne rotunda scuta, breves gladii, et erga reges obsequium.“

[11]) (Sieh Note 7). — Dies wird auch durch die Geschichte in der folgenden Periode bestätigt. So wählen nach Gregor v. Tours c. 9. die Franken ihren ersten König: „ex prima et nobiliori familia;“ bei den Gothen findet man das Geschlecht der Amaler als königliches, bei den Westgothen das der Balthen u. s. w. — Vergl. die Volksgesch. Einl. §. 16. Note 14. — Ueber das Erbfolge-System in der Krone lässt sich nichts völlig Bestimmtes angeben. Einen Vorzug des älteren Sohnes vermuthet Gaupp, Ansiedl. p. 104, mit Beziehung auf Tacit. Annal. II. 9. 10. — Am wahrscheinlichsten ist, dass das Volk ein Wahlrecht unter den Mitgliedern des königlichen Hauses ausübte, wie dies auch in Tacit. Germ. c. 7. (Sieh Note 9) angedeutet ist, und sich auch noch in der folgenden Periode als praktisches Recht zeigt. Vergl. Gaupp, Ansiedl. p. 100. — Waitz, Verf.Gesch. I. p. 102. —

ein solches dem *Princeps* in den einzelnen Gauen beigelegt werden kann [12]), bei einigen Völkern vielleicht auch ein nationales Oberpriesterthum verband [13]). Eine absolute Gewalt stand den Königen, wie Tacitus ausdrücklich bemerkt, nicht zu [14]). Oeffentliche Abgaben waren noch unbekannt; doch war es bereits herkömmlich und anerkanntes Bedürfniss, dass die Landesgemeinden ihren Fürsten freiwillige Gaben in Vieh oder Feldfrüchten darbrachten. [15]).

B. Merowingisch-Karolingische Zeit.

§. 33.

Der König. Dessen persönliche Verhältnisse. *)

Seit der Völkerwanderung fand das Königthum bei allen deutschen Völkern nach und nach Eingang, theils in unmittelbarer Folge der Wanderungen selbst, indem sich die Führer der Völkerzüge mit Unterstützung ihrer Gefolge in der bleibenden Herrscherwürde über die gemeinen Massen behaupteten, theils mittelbar durch die Erweiterung der fränkischen Herrschaft zu einer germanischen Universalmonarchie. Die

[12]) Dass „*jura reddere*" bei Tacit. Germ. c. 12. (Sieh Note 1) nur eine römische Auffassungsweise ist, in Deutschland aber die eigentliche Rechtsprechung ursprünglich Sache des Volkes war, und somit die Thätigkeit der Obrigkeit oder Richter sich auf die Veranstaltung und Leitung der gerichtlichen Versammlungen und den Vollzug der Urtheile (die Handhabung der Rechtspflege) beschränkte, wie dies auch in den folgenden Perioden sich zeigt, hat recht gut bemerkt, Waitz, Verf.Gesch. I. p. 111. —

[13]) Wenigstens zeigt sich ein solches Verhältniss noch spät bei den nordischen Völkern, wie Dänen und Schweden. Vergl. Wilda, Gildenwesen. Cap. 1. —

[14]) Tacit. Germ. c. 7. „Nec regibus infinita aut libera potestas: et duces exemplo potius quam imperio . . . praesunt." — Ammian. 28, 5. „Apud hos (Burgundiones) generali nomine (rex) appellatur Hendinos, (goth. Kindins, ἡγεμών) et ritu vetere potestate deposita removetur, si sub eo fortuna titubaverit belli, vel segetum copiam negaverit terra, ut solent Aegyptii casus ejusmodi suis assignare rectoribus." —

[15]) Tacit. Germ. Cap. 15. „Mos est civitatibus, ultro ac virium conferre principibus vel armentorum vel frugum, quod pro honore acceptum, etiam necessitatibus subvenit." —

*) F. W. Unger, Gesch. des öffentl. R. in den Landen zwischen dem Niederrhein und der Elbe (bis 840) Göttingen. 1839. — J. W. Löbell, Gregor v. Tours und seine Zeit. Leipzig. 1839. — J. M. Lehuerou, histoire des institutions Meroving. etc. jusqu'à l'édit de 615. Paris. 1842. — M. J. de Petigny, etudes sur l'histoire, les lois etc. de l'epoque Meroving. 3 Tom. Paris 1843. 44. — H. v. Sybel, Entstehung des deutschen Königthums. Frankf. 1844. — W. Schäffner, Gesch. der Rechtsverfassung Frankreichs I. Bd. (Bis auf Hugo Capet.) Frankf. 1843. — L. A. Warnkönig, französische Staatsgeschichte, Basel 1846. —

Königswürde blieb jetzt schon bei den meisten deutschen Völkern erblich bei einem bestimmten Geschlechte [1]). Nur bei den Westgothen entwickelte sich nach dem Aussterben ihres ersten Königshauses mit Amalarich (531) eine vollkommene Wahlmonarchie [2]); allein auch diese suchte sich bald wieder der Erbmonarchie dadurch zu nähern, dass die Könige bei ihrem Leben die Erklärung eines Sohnes als Mitregenten zu erwirken strebten [3]). Auch bei den übrigen deutschen Völkern wurde eine Art von Wahlrecht des Volkes unter den Mitgliedern der königlichen Familie, wenigstens der Theorie nach, anerkannt. Selbst noch in der Theilungsurkunde Ludwigs des Frommen, dem ältesten fürstlichen Hausgesetze in Europa (von 817), ist dieses Wahlrecht des Volkes unter den Prinzen anerkannt [4]). Die Karolingische Familie betrachtete übrigens schon die Krone als ein Erbgut der Familie [5]) und hielt daher auf eine gegenseitige Beaufsichtigung der regierenden Prinzen, um der Unzufriedenheit des Volkes zum Nachtheil des ganzen Hauses möglichst vorzubeugen [6]). Bei den meisten Völkern ist ein

[1]) So z. B. Einhard, Vita Carol. M. c. 1. „Gens Merovingorum de qua Franci reges sibi creare soliti erant.“ — Vergl. Ibid. c. 3. — (Sieh auch §. 32. Note 11.) —

[2]) Gregor Tur. III. c. 30. „Sumserant Gothi hanc detestabilem consuetudinem ut si quis eis de regibus non placuisset, gladio eum adpeterent et qui libuisset animo, hunc sibi statuerunt regem“ — Concil. IV. Toled. „... defuncto in pace principe, primatus totius regni una cum sacerdotibus successorem regni communi constituant.“ — (Die Bestimmungen des V. Concil. Toled. s. in der Quellengesch. §. 20. Note 1). — Concil. VI. Toledo. c. 17. „Rege defuncto nullus tyrannica praesumtione regnum assumat: nullus sub religionis habitu detonsus aut turpiter decalvatus aut servilem originem trahens, aut extraneae gentis homo, nisi genere cognitus et moribus dignus promoveatur ad apicem regni.“ — Vergl. Aschbach, Gesch. d. Westgothen p. 257. —

[3]) Es gelang aber nur 5 Gothenkönigen, die Zustimmung der Nation zur Annahme eines Sohnes als Mitregenten und Nachfolgers zu erlangen. Vergl. Aschbach, l. c. p. 202. 243. 252. 298. 303. —

[4]) Charta divis. Ludov. Pii. a. 817. (Pertz, Legg. I. p. 199.) c. 14. „Si vero aliquis illorum decedens legitimos filios reliquerit non inter eos potestas ipsa dividatur, sed potius populus pariter conveniens, unum ex eis, quem dominus voluerit, eligat ... de ceteris vero liberis pio amore pertractent, qualiter eos more parentum nostrorum salvent.“ —

[5]) So bezeichnen z. B. die Annal. Metens. a. 768. die Theilung, welche Pipin der Kleine unter seinen Söhnen Karlmann und Karl (d. G.) vornahm, als *„paterno jure“* geschehen: erwähnen jedoch auch der nachher erfolgten Zustimmung (oder Wahl) von Seite der Optimaten.

[6]) Charta divis. Ludov. Pii. a. 817. c. 10. „Si autem ... evenerit, ut aliquis illorum ... aut divisor aut oppressor ecclesiarum vel pauperum extiterit, aut tyrannidem ... exercuerit, primo secreto ... per fideles legatos semel, bis, et ter

Successionsrecht der Töchter in die Krone noch nicht ausdrücklich anerkannt; doch findet man bei den Ostgothen, dass sie nach dem Aussterben des Mannsstammes die Krone auch auf den Enkel von der Tochter oder auf den Gemahl der nächsten Prinzessin übergehen liessen [7]). Ueberhaupt bildete sich das Erbrecht in die Krone bei allen Stämmen nach Analogie des volksrechtsmässigen Erbrechtes der Immobilien aus, d. h. die Krone galt immer als Immobiliarrecht. Darum succedirten bei den Westgothen seit der Wiederherstellung der Erbmonarchie nach dem achten Jahrhundert [8]) und bei den Engländern von jeher [9]) immer die Töchter nach den Söhnen in der Krone mit Vorzug vor den Agnaten. Bei den Franken vererbte die Krone ebenfalls nach dem Volksrechte (der *Lex Saliga)* und hiernach wurde der ganze Mannsstamm dem Weibsstamme unbedingt vorgezogen [10]). Dies Prinzip heisst noch jetzt die Thronfolge nach Salischem Gesetze und wurde allmählig in allen Ländern adoptirt, welche früher zur fränkischen Monarchie gehört hatten. Ueberhaupt galt der Grundsatz allgemein, dass eine regierende Familie dasselbe Familienrecht habe, wie das Volksrecht, und so erklärt die Theilungsurkunde Ludwigs des Frommen ausdrücklich die *Lex Ripuaria* als das Recht, wonach die

de sua emendatione commoneatur; ut si his renisus fuerit, accersitus a fratre coram altero fratre, paterno et fraterno amore commoneatur et castigetur. Et si hanc salubrem admonitionem penitus spreverit, communi omnium sententia, quid de illo agendum sit, decernatur, ut quem salubris admonitio a nefandis actibus revocare non potuit, imperialis potentia, communisque omnium sentencia coërceat." — Ibid. c. 13. „Volumus etiam, ut si alicui illorum post decessum nostrum tempus nubendi venerit, ut cum consilo et consensu senioris fratris uxorem ducat." —

7) Vergl. oben die Volksgeschichte, §. 22. Note 4. — (Bei den Ostgothen erscheint in einem Fall die Mutter als Regierungsvormünderin. — Ebendas. Note 3. —

8) Vergl. meine Schrift, die spanische Successionsfrage. 1839, p. 17. — L. Molina, de primogeniorum Hispanorum origine ac natura, L. I. c. 2. §. 10. „In successione regni tam masculi quam foeminae jure primogeniturae admittuntur." — Die in Spanien als grundgesetzlich geachtete Bestimmung von Alphons X. (a. 1260) in *Ley de Cos siete Partidas*, sieh in der Quellengeschichte §. 47. Note 13. —

9) Schon von den Britanniern von der angelsächsischen Occupation berichtet Tacitus, Agricola c. 16. „. . Voadica generis regii femina duce (neque enim sexum in imperiis discernunt) sumsere universi bellum." — Als Prinzip des sächsischen Volksrechtes erscheint die Erbfolge der Töchter nach den Söhnen schon in L. Saxon. Tit. 7. §. 5. —

10) L. Salig. emend. Tit. 62. §. 6. „De terra vero Saliga nulla portio hereditatis mulieri veniat, sed ad virilem sexum tota terrae hereditas perveniat." — In Frankreich leitete man hieraus den Ausschluss des Weibsstammes von der Thronfolge, in Deutschland nur den Vorzug des Mannsstammes ab. —

Karolinger lebten [11]). Ursprünglich hatte jede deutsche Hauptnation ihr selbstständiges Oberhaupt (König oder Herzog), was noch im Sachsenspiegel und Schwabenspiegel in sonderbarer Entstellung erzählt wird[12]). Nur die Sachsen hatten nie Könige oder erbliche Herzoge vor der karolingischen Zeit [13]). Bis gegen das neunte Jahrhundert werden die Bezeichnungen *Rex* und *Dux* im allgemeinen als gleichbedeutend gebraucht [14]). Nach Unterwerfung der Alamannen und Bayern unter die Franken führten ihre Nationaloberhäupter allmählig nur noch den Herzogstitel, und seitdem wurde der Königstitel als höhere Auszeichnung von den Frankenfürsten allein gebraucht [15]). Zur selben Zeit fingen dann bei den Franken die *Majores domus*, namentlich seit Pipin II. an, unter dem Könige den Titel *Dux Francorum* zu führen, wodurch sie sich den Bayern- und Alamannen-Herzogen gleichzustellen suchten [16]), bis endlich Pipin III. den fränkischen Königsthron bestieg. Eine Art von Rechtstitel zur Besetzung der eroberten römischen Provinzen und zur Unterwerfung der übrigen deutschen Hauptnationen fanden die Frankenkönige darin, dass sie von den griechischen Kaisern seit Chlodowig den Titel als Patrizier des abendländischen Reiches erhalten hatten [17]). Dasselbe erlangten auch die Karolinger seit Pipin dem Kleinen [18]), und erst unter Karl dem Grossen wurde diese Verbindung mit dem griechischen Hofe wieder unterbrochen, seitdem er

[11]) Charta Divis. Ludov. a. 817. (Sieh die Quellengesch. §. 5. Note 12). Uebereinstimmend nennt der Bischof Agobart v. Lyon in seinem Schreiben an Ludwig d. Frommen die L. Francorum als die *Lex* „ad quam et ipse (imperator) vivit, et proximi ejus respondent.“ (Bouquet, VI., 356). —

[12]) Schwabensp. c. 120. „In tuschen landen hat iegelich lant sinen phallentzgraven. Sahsen hant einen. unde peigeren (Bayern) hat einen. Swaben hant einen. vranken hant einen. Disiv vier lant waren hie vor kunigriche. (Sachsensp. III. 53. §. 1. schaltet hier ein: „Seder wandelde man in den namen und hiet sie herthogen.“) daz geschach do Julius ze Rome kiunig wart. und er tiuschiu lant betwang. da wolte Julius nivt, daz uber ellin tiuschen riche iut me (mehr) kiunigriches were, wan sins. unde ouch iut me kiuniges wan er.“ —

[13]) Poeta Saxo ad a. 772. (Pertz, Script. I., 228. (sieh oben die Volksgeschichte §. 23. Note 11). —

[14]) Paul. Diac. III., c. 10. IV., c. 7. (Vergl. Volksggesch. §. 13. Note 16). —

[15]) In einigen Gegenden, wie z. B. in der Bretagne, bestanden die alten nationalen Fürsten unter der Herrschaft der Frankenkönige als Grafen *(Comites)* fort. Gregor Tur. IV., 4. — Türk, Forschungen, H. III. p. 101.

[16]) Vergl. oben die Volksgeschichte §. 22. Note 25. —

[17]) Vergl. die Volksgeschichte §. 21. Note 27.

[18]) Volksgeschichte §. 23. Note 4. —

sich im Jahre 800 in Rom zum abendländischen Kaiser hatte ausrufen lassen [19]). Von hier an sprach man von der Wiederherstellung des abendländischen Reichs, oder der erneuerten Weltherrschaft der *Respublica Romanorum*, und dem Uebergange des römischen Reiches an die fränkische Nation. Die Erhebung auf einem Schilde bei der Königswahl findet sich noch bei der Thronbesteigung Pipins des Kleinen [20]). Mitunter schwur der König bei seinem Regierungsantritte schon einen Regierungseid [21]). Unter den Merowingern galten auch noch als Zeichen der königlichen Würde die heidnisch-priesterlichen Symbole, wie Stab, Kranz und Ochsenwagen [22]). Bei den Merowingern findet sich auch als eine Auszeichnung das Tragen von langem Haar [23]). Seit der Verbindung mit der katholischen Kirche und dem griechischen Kaiserhofe kamen die Krone und Salbung in Gebrauch. Schon Theodorich der Grosse gebrauchte gegen andere Fürsten den Brudertitel [24]). Auch hatte dieser König schon die Idee der Stiftung eines deutschen Gesammtbundes gegen die Uebermacht der Franken [25]).

§. 34.

Die königliche Gewalt.

Die königliche Gewalt erscheint fortwährend als eine erbliche nationale herzogliche oder Oberfeldherrngewalt. Hierin liegt auch der eigentliche Grund der königlichen [1]) Herrschaft über die gemeinfreie

[19]) Volksgeschichte §. 23. Note 21. 22. — J. St. Pütter, specim. jur. publ. med. aevi. De instauratione imp. Rom. sub Carolo M. et Ottone M. Götting. 1784. — Ueber die Bedeutung von *respublica Romanorum* vergl. Luden, Gesch. IV., 495. — A. M. ist v. Savigny, röm. R. im M.A. I. 313. —

[20]) Annal. rer. Francon. a. 752. — Gregor Tur. 46. V. 30. VII. 10. Vergl. Cassiodor, Var. X. ep. 31. —

[21]) Greg. Tur. IX. 31. — Aimoin. V. 47. —

[22]) Ueber Stab und Kranz, s. Philipps, deut. Gesch. I. 433. Grimm, R.A. 241. — Ueber den Ochsenwagen, Grimm, R.A. 363. —

[23]) Die Merowinger hiessen desshalb *Reges criniti*. — Prolog z. L. Sal. „... *Chlodoveus comatus et pulcher*." — Ueber den Haarschmuck der Könige, vergl. Grimm, R.A. S. 239. — (Das Abschneiden der Haare galt als Zeichen des Ausschlusses von der Thronfolge, mitunter als Zeichen des Eintrittes in den geistlichen Stand, oder der Verstossung in die Unfreiheit). —

[24]) *Cassiodor*, Varia III. Nr. 1.

[25]) Volksgeschichte, §. 21. Note 21. —

[1]) Die deutschen Staaten sind keineswegs blos aus Gefolgschaften entstanden, vielmehr waren die erobernden Züge aus verschiedenen Elementen zusammengesetzt,

Masse. Im Uebrigen liegt hierin auch die Grenze der königlichen Gewalt der damaligen Zeit, indem das gemeine Volk im Frieden seine alte republikanische Verfassung, gleichsam nur unter königliche Protection gestellt, fortsetzte. Aus dieser Rücksicht auf die Feldherrngewalt forderte das Volk von dem Fürsten körperliche militärische Tüchtigkeit[2]). Dadurch, dass die Merowinger seit Pipin II. (dem Mittleren) ihre herzogliche Gewalt durch erbliche *Majores domus* und sogar mit Zugestehung des herzoglichen Titels ausüben liessen, bereiteten sie nothwendig ihren Sturz vor [3]). Neben der herzoglichen Gewalt war ein Hauptrecht des Königs seine dienstherrliche Gewalt, die sich nicht blos über das ritterliche Gefolge, sondern seit der Entwicklung der fränkischen Monarchie zur Universalmonarchie auch über die alten nationalen Fürstenhäuser erstreckte, so dass die fränkische Universalmonarchie bald dem Wesen nach als eine grosse Feudalmonarchie, wenn gleich ohne diesen Namen, und zum Theil mehr in der Form eines Protectorates oder einer germanischen Hegemonie erschien [4]). Eine gesetzgebende Gewalt hatten die fränkischen Könige nur mit sehr grosser Beschränkung durch Theilnahme der hohen weltlichen und geistlichen Aristokratie [5]). Ebenso hatte der fränkische König keine richterliche Gewalt im eigentlichen Sinne, d. h. keine Befugniss, selbst Recht zu sprechen, sondern das Gericht war in dieser Periode durchaus Schöffengericht: wohl aber hatte der König schon Gerichtsbarkeit (*jurisdictio*), d. h. das Recht und die Pflicht, Gerichte anzuordnen, in denselben den Vorsitz zu führen oder durch seine Beamte führen zu lassen und für den Vollzug der Urtheile zu sorgen. Die vollziehende Gewalt hatte der König theils schon in der herzoglichen Gewalt [6]), theils war sie nach mittelalterlicher Vorstellung in der *Jurisdictio* begriffen.

so dass das Gefolg im Heere nur eine besondere Klasse im Gegensatz der übrigen mitziehenden gemeinen Massen bildete. Löbell, Gregor p. 510. — Waitz, Verf.-Gesch. I., 142. —

2) L. Bajuvar. Tit. II. c. 10. §. 1. — (Sieh unten §. 42.)

3) Vergl. §. 33. — Volksgeschichte §. 22. Note 25.

4) So wird z. B. der König von Burgund in einem Schreiben des Avitus an Chlodowig (Gregor. Tur. II. 34.) „*miles vester*" genannt. — Ueber die frühzeitige Einsetzung der Bayernherzoge durch die Frankenkönige, sieh Volksgeschichte §. 13. Note 16. — Lex Bajuvarior. Tit. II. c. 20. §. 3. (sieh oben §. 10. Note 4). — Vergl. L. Bajuv. Tit. 2. c. 9. (oben §. 10. Note 5). —

5) Vergl. unten §. 39. —

6) Als Herzog übte der fränkische König eine absolute militarische Strafgewalt. Gregor Tur. II. 27. —

§. 35.

Der Königsfrieden. Mundiburdium Regis. Der Bann und dessen Eintheilung.

Schon in dem fränkischen Zeitraume findet sich ein eigenthümliches, sehr einfaches System der Hoheitsrechte, welches auch in dem späteren Mittelalter unverändert die Grundlage der politischen Verfassung bildete. Seit der Entwicklung der Monarchie trat nämlich die Staatsidee zuerst hervor in der Form eines Königsfriedens (später sog. Landfrieden, *pax publica, sive profana)*, d. h. in der Form eines vom Könige über den ganzen Staat ausgehenden Schutzes [1]. Der germanische Staat war daher ursprünglich nur Friedensgenossenschaft *(securitas)* unter Königsfrieden, d. h. unter königlicher Protection [2]. Dasselbe wie Königsfrieden bezeichnet Mundium oder Mundiburdium Regis, d. h. Mundwort resp. Schutzwort des Königs [3], auch mitunter *sermo Regis, verbum Regis* [4]. Dieses Mundium des Königs ist somit der oberste politische Begriff des deutschen Rechts [5]. Der König gewährte ausser dem allgemeinen Staatsschutze manchen Personen schon einen besondern Schutz,

[1] Daher sind auch die ältesten königlichen Edicte grösstentheils nur Landfriedensgesetze, und werden mitunter ausdrücklich als solche bezeichnet. Vergl. den *Pactus pro tenore Pacis*, Childebert's und Chlotar's, Quellengesch. §. 4. Note 25.

[2] Der germanische Staat war daher das, was man h. z. T. einen blossen Rechtsstaat nennt. (Vergl. meine Grunds. des StaatsR. 3. Aufl. 1846. §. 37.) — Auch das spätere deutsche Reich hat sich nie auf eine höhere Stufe erhoben, und nie weder für die materiellen noch intellectuellen Interessen der Nation als Reich etwas geleistet, daher sich auch erklärt, dass die Auflösung des Reiches ohne grosse Aufregung vorüber gehen konnte.

[3] L. Rothar. c. 388. „Si mundium de puella libera parentibus mortuis suis ad curtem Regis ceciderit.“ — L. Rip. 58. §. 2. „Quod si quis hominem regium ... de mundiburde regis abstulerit.“ — Mundium (noch jetzt in dem Worte „Vormundschaft“ erhalten) erklärt als *manus* (altn. *munt*) Grimm, R.A. S. 447. Die fränkische Latinität weisst dagegen entschieden auf *Mund* (*os*) hin. (Sieh Note 3). —

[4] L. Sal. Tit. 14. §. 5. „Si vero puella, quae trahitur, in verbo regis fuerit.“ — So wird auch die Erklärung in die Acht in der L. Sal. 59. bezeichnet durch: „*extra sermonem ponere.*“ — Später wird in gleicher Bedeutung Jurisdictio, wohl auch Advocatia gebraucht. —

[5] Daher heissen auch die Verbrechen bei den Angelsachsen Mundbryce (Mundbrüche). Auch in Deutschland hat sich die Benennung „Brüche“ in einigen Gegenden für kleinere Vergehen erhalten: auch liegt diese Idee dem Worte „Verbrechen“ zu Grunde.

namentlich Wittwen und Waisen [6]), so wie auch seinen hörigen Leuten [7]), insbesondere der römischen Kirche [8]). Das Mundium des Königs ist der Inbegriff aller Regierungsrechte; diese zerfielen aber nach mittelalterlicher Vorstellung in zwei Hauptklassen, den Heerbann und den Gerichtsbann, d. h. Militärgewalt und Civilregierungsgewalt [9]).

§. 36.

a) Der Heerbann.

Heerbann (*heribannus, haribannum, aribannum corrump. halbannum*) bezeichnet so viel als Militärgewalt, dann auch Aufgebot, auch das Heer und manchmal eine Abgabe zur Ablösung des Kriegsdienstes [1]). Man unterschied schon frühzeitig Landuweri (Landwehr) und Faida (Fehde), d. h. Defensiv- und Ofensivkrieg. Der Heerbann verpflichtete die Grundbesitzer zur Theilnahme an der Landwehr; zur Theilnahme an Fehde waren aber nur die Antrustionen verflichtet [2]);

[6]) L. Rothar. c. 388. (Sieh Note 2). — Cap. IV. a. 806. c. 3. (Capp. Lib. VI. c. 247). „Ut viduae orphani et minus potentes sub Dei defensione et nostro mundiburde pacem habeant et eorum iustitias adquirant.“ — Es treten hier schon die ersten Spuren der späteren Obervormundschaft des Staates hervor.

[7]) L. Rip. 58 c. §. 12. (Sieh Note 2). —

[8]) Charta divis. Karol. M. Regni Franc. a. 806. c. 15. „Super omnia autem jubemus atque praecipimus, ut ipsi tres fratres curam ac defensionem ecclesiae St. Petri simul suscipiant, sicut quondam ab avo nostro Karolo (Martell) et beatae memoriae genitore nostro Pipino Rege et a nobis postea suscepta est, ut eam cum Dei adjutorio ab hostibus defendere nitantur et justitiam suam . . . habere faciant.“ —

[9]) Bannus bezeichnet so viel wie Herrschaft, *Imperium, Jurisdictio:* insbesondere das königliche Verordnungsrecht (Quellengesch. §. 17.): im Einzelnen eine königliche Verordnung, deren Nichtbefolgung an sich eine Busse nach sich zieht. (Vergl. die Rubrik von L. Frision. Tit. 19. „Hic Bannus est!“) Auch wird diese Busse selbst Bann (nach dem Sachsenspiegel Königsbann) genannt. Regelmässig beträgt der fränkische Bannus 60 Solidos. Cap. 2. a. 812. §. 1. — Das Banner (die Fahne) gilt jetzt noch als Zeichen der politischen Herrschaft.

[1]) Eichorn, R.G. §. 122. 133. 161. 166. 167. 170. — Philipps, deut. Gesch. I. p. 515. Meyer, esprit I. p. 151. — Montag, Gesch. d. staatsbürg. Freiheit I. p. 17. Grimm, R.A. 295. 299. —

[2]) Conventus ap. Marsnam. a. 847. Adnuntiatio Caroli Calvi. „Et volumus, ut cujuscunque nostrum homo, in cujuscunque regno sit, cum seniore suo in hostem vel aliis suis utilitatibus pergat; nisi talis regni invasio, quam lantuweri dicunt, quod absit, acciderit, ut omnis populus illius regni ad eam repellendam communiter pergat — dann muss nämlich der Dienstmann nicht dem Dienstherrn, sondern dem Landesherrn folgen. Vergl. Leg. Langob. Guido. c. 4. — Die Strafe

das Volk musste der König hiezu besonders einladen [3]). Der Heerbann stand als Reallast mit der Grösse der Grundstücke in direktem Verhältnisse, nämlich so, dass immer 4 Tagwerke *(mansi)* einen Mann stellen mussten [4]). Die Gefahr, welche dem Staate von auswärtigen Feinden drohte, bestimmte ferner das numerische Verhältniss, nach welchem die überhaupt nach dem vorerwähnten Verhältnisse kriegsdienstpflichtigen Leute, wirklich einberufen wurden [5]). In der engsten Verbindung stand bei den Franken mit der Heerbannsverfassung eine jährliche, anfänglich im März, schon seit Pipin dem Mittleren aber manchmal im Mai (was dann Karl d. G. zur allgemeinen Regel erhob) abgehaltenen Heerschau *(Campus Martius s. Madius)* über die heerbannpflichtigen Leute [6]). Diese Versammlung wurde häufig wegen der dabei natürlichen Zusammenkunft der Optimaten benützt, neben ihr einen Reichstag zu halten, oder die vom Könige mit den Optimaten schon vorher beschlossenen Gesetze zu publiciren, und das Volk zur Zustimmung und Billigung durch Zuruf *(acclamatio populi)* aufzufordern [7]).

des ungehorsamen Ausbleibens ist 60 sol. Wer diese nicht bezahlen kann, fällt, bis er sie abverdient hat, in servitium principis. Cap. 2. a. 812. (Vergl. auch Cap. 807. u. Cap. I. 812. — Ines, Gesetze c. 51. bei Schmid, p. 21. — Befreiungsgründe Cap. I. 812. p. 4. —

[3]) So erzählt z. B. Gregor v. Tours III. 7. umständlich, wie Theodorich die Franken zu einem Zuge gegen Thüringen beredete. Karl d. Grosse war aber so mächtig, dass er auch zu seinen Offensivkriegen den Heerbann aufbieten konnte. Cap. 2. 8. 12. §. 1. „Quicunqe homo liber in hostem bannitus fuerit et venire contemserit, plenum heribannum i. e. 60 sol. persolvat." — Unter seinen Nachfolgern tritt aber sogleich wieder der Unterschied von Landwehr und Fehde hervor. (Sieh Note 2). —

[4]) Cap. I. Karol. M. a. 812. §. 1. „Ut omnis liber homo, qui quatuor mansos vestitos de proprio suo vel de beneficio alterius habet, ipse se preparet. Qui tres mansos habet, huic adjungetur unus, qui unum mansum habeat, et det illi adjutorum, ut ille pro ambobus ire possit" etc. — Leute, die nicht Grundbesitzer sind, werden gar nicht aufgeboten, meldeten sich aber wohl selbst aus Beutelust zum Kriegsdienste. — Vergl. L. Angl. et Warin. tit. VI. §. 5. „Ad quemcumque hereditas terrae pervenerit, ad illum vestis bellica, i. e. lorica debet pertinere." — Auch die Art der Bewaffnung richtete sich nach der Grösse des Grundbesitzes Lib. III. Capit. c. 5. „Omnis homo de XII. mansis bruniam (Brünne - Brustharnisch) habeat."

[5]) Cap. a. 807. c. 5. „Si partibus Hispaniae sive Avaritiae solatium fuerit necesse praebendi, tunc de Saxonibus quinque sextum preparare faciant; et si de partibus Beheim fuerit necesse solatium ferre, duo tertium preparent. Si vero circa Sorabis patria defendenda necessitas fuerit, tunc omnes generaliter veniant." —

[6]) Vom Campes Martius, sieh Annal. Met. a. 692. — Die Verlegung durch Pipin II. auf den Mai berichtet Fredegar. c. 131.

[7]) Fredegar l. c. „Commoto omni exercitu Francorum . . . (Pipinus) ad Aure-

Während des Feldzuges musste jeder sich selbst unterhalten [8]). Der Dienst wurde von jeder Gaugenossenschaft *(pagenses, compagenses)* unter der Anführung des jetzt königlichen Gaubeamten *(comes)* [9]), von den Insassen einer kirchlichen Immunität aber unter der Anführung des Vogtes *(Advocatus)* dieser Kirche geleistet [10]). Die Vasallen erschienen gewöhnlich unter der Anführung ihres Herrn: wenn aber dieser am Feldzuge keinen Theil nahm, unter der Anführung des Grafen, in dessen Bezirke sie ansässig waren [11]).

§. 37.

b) Der Gerichtsbann. Die Gauverfassung. Comites.

Die Grundlage der politischen Verfassung der Karolingischen Monarchie bildet die Eintheilung des Landes in Gaue, d. h. Landgerichtsbezirke, indem ohne Mittelstellen regiert wurde, daher man diese Verfassung auch die Gauverfassung nennt. Diese Landgerichtsbezirke wurden von dem fränkischen Könige sowohl in Gallien als auch nach dem Sturze der Nationalherzoge in den übrigen deutschen Ländern unmittelbar durch Beamte regiert, welche *Comites* oder *Judices provinciae s. fiscales* (Landrichter) heissen, und

lianis veniens ibi placitum suum Campo Madio pro utilitate Francorum instituit." — Vergl. die Decretio Childeberti (circa 595 bei Baluz I. p. 17. „Cum in Dei nom. nos omnes Calendas Martias de quascunque conditiones una cum nostris optimatibus pertractavimus, ad unumquemque notitiam volumus pervenire." — Für einen Reichstag selbst will den Camp. Mart. halten, Montag a. a. O. I. 2. Abth. S. 68.

8) Jeder musste sich auf 3 Monate selbst verproviantiren. Cap. Karol. M. a. 812. §. 8. „Constitutum est, ut secundum antiquam consuetudinem praeparatio ad hostem faciendam indicaretur et servaretur i. e. victualia de Marcha ad III. menses" etc. — Plünderung des Landes durch die eigenen Truppen war nicht selten die Folge davon. Greg. Tour. VIII. 30. X. 3. — Auch kamen bald jährliche Lieferungen der Bauern, freilich anfangs rechtswidrig erpresst, unter dem Namen *fordrum* (Forderung) in Uebung (Astronomi vita Ludov. c. 7), woraus allmählig eine ständige Abgabe erwuchs, welche den Namen *heribannum*, *aribannum* führte. Savigny I. 173. II., XVI.

9) Sieh Note 11. —

10) Capit. III. a. 811. §. 1. — Daher erkläret sich auch die bestimmte Vorschrift Karls d. G., dass die Kirchen Advocaten haben müssen. Cap. II. 813. „Ut episcopi et Abbates advocatos habeant."

11) Cap. a. 812. §. 9. „Senior vel comes." Der Gegensatz erklärt sich durch §. 7. ibid. „De vassis dominicis, qui adhuc intra casam serviunt, et tamen beneficia habere noscuntur, statutum est, ut quicunque ex eis cum D. Imperatore domi remanserint, vasallos suos casatos secum non retineant sed cum comite, cujus pagenses sunt, ire permittant." —

als Hauptrecht den königlichen Gerichtsbann in den Landgerichten ausübten. Zum Amte eines *Comes* gelangte in der damaligen Zeit regelmässig niemand als Personen aus grossen und mächtigen Geschlechtern (*Principes* oder Adel im alten Sinne), und zwar vorzugsweise diejenigen, welche von Alters her in dem Gaue ansässig waren und die politische Gewalt ausgeübt hatten [1]). Die Uebernahme eines solchen Amtes schloss den Eintritt in die königliche Gefolgschaft (*Comitatus*) in sich, insoferne der Ernannte nicht schon vorher derselben angehörte, wie dies auch der Name *Comites* und die Uebersetzung mit Grafen andeutet [2]). Der Gefolgschaftsverband war somit die politische Form, durch welche die alten *Principes* in politische Unterordnung unter den Frankenkönig getreten waren. Hierdurch wurde das System der Reichsregierung allmählig auf das Lehenwesen gebaut (sog. Feudalsystem), welches aber die Frankenkönige möglichst als ein beamtenähnliches Verhältniss auszubilden suchten. Hiergegen entwickelte sich natürlich bald eine hartnäckige Opposition der *Principes*, welche in der Form eines Kampfes um die Erblichkeit des *Comitatus* hervortritt, und eigentlich als der Kampf eines ursprünglichen Partikularismus mit dem von den Frankenkönigen proklamirten Prinzipe einer nationalen Einheit erscheint, aus welchem Kampfe endlich die Geschlechter der *Principes* siegreich hervorgehen mussten, weil sie als angestammte Familien überall eine starke Anhänglichkeit beim Volke fanden und dieses einen Angriff auf seine Fürstenfamilien stets als einen Angriff auf die Selbstständigkeit der einzelnen Volksstämme betrachtete. Die politische Stellung der *Comites* war schon unter Karl d. G. in der Art aus-

[1]) Dass nur solche Personen zur Gauregierung verwandt zu werden pflegten, erklärt sich theils daraus, weil nur von ihnen bei dem Mangel eines Staatshaushaltes im heutigen Sinne der Aufwand der Localverwaltung bestritten werden konnte, und ausserdem wohl auch die ganze Entwicklung der fränkischen Monarchie an dem Widerstande des Adels in den einzelnen Ländern gescheitert sein würde. Dass es Ausnahmen gab, erhellet aus L. Rip. 53. (55). §. 2. „Quod si regius puer vel ex tabulario ad eum gradum (comitis) ascenderit, 300 sol. multetur" (sc. qui eum interfecerit). —

[2]) Nach Grimm, R.A. 753. würde sich Graf durch garavjo (angelsächs. gerefa) Gefährte erklären. Die L. Salica hat nur Grafio (L. Sal. emend. 56). Die Bezeichnung *comes* findet sich erst in der correspondirenden Stelle der L. Rip. 53. (55). de Grafione occiso, §. 1. „Si quis judicem fiscalem, quem Comitem vocant, interfecerit, 600 sol. multetur." Auch das Wehrgeld deutet auf die Stellung des *Comes* oder *Grafio* als *Antrustio*. — Später wird Graf, greve u. s. w. die Bezeichnung für jede Obrigkeit, bis zum kleinsten Localbeamten herunter. Grimm l. c. — Andere behaupten für das fränkische *Grafio* eine andere Wurzel, als für das hochdeutsche Graf, und suchen ersteren als Landschreiber, *Scriba* (graben, γράφειν) zu erklären. —

gezeichnet, dass sie vor dem Könige selbst ihren persönlichen Gerichtsstand hatten [3]).

§. 38.

Organismus der Beamten. *)

In dem ganzen fränkischen Zeitraume lag die Verwaltung der obersten Staatsämter in den Händen der obersten Hofbeamten *(Ministri, Ministeriales)*,[1]) so dass sich deutlich zeigt, dass die Staatsregierung und die Hofhaltung nicht getrennt waren und erstere nur allmählig sich aus letzterer entwickelte. Unter den Merowingern standen an der Spitze der Staatsgeschäfte in den einzelnen Landestheilen [2]) die königlichen *Majores domus* (sog. Hausmeier), welche als oberste Feldherren des Königs besonders die Vasallen und Ministerialen anzuführen hatten, und auch im Namen des Königs die herzoglichen Rechte über die übrigen freien Leute ausübten, zugleich aber das Amt eines obersten stellvertretenden Richters inne hatten und der Verwaltung der Fiskalgüter oder Domänen vorstanden, daher auch die Verleihung der Lehen zunächst von ihnen ausging [3]). Die richtige Politik der Karolinger liess aber diese dem königlichen Ansehen so gefährliche Würde eingehen [4]), nachdem sie selbst aus dem Stande erblicher Hausmeier sich auf den

[3]) Capit. 3. a. 812. §. 2. „Ut Episcopi, Abbates, Comites et potentiores quique, si causam inter se habuerint, ac se pacificare noluerint, ad nostram jubeantur venire praesentiam, neque illorum contentio aliubi finiatur.“ —

*) Hincmar, ep. Rhem. (aus dem 9. Jahrh.) de ordine et officio palatii bei Walter III., 761. — G. H. Pertz, Gesch. der Merowing. Hausmeier. Hannov. 1819. — Eichhorn, R.G. §. 24. 25b. 137. 160. — Meyer, Esprit I. 82. — Philipps deut. Gesch. I. p. 155. —

[1]) Sieh oben §. 29.

[2]) Es gab *Majores domus* von Ostfranken, von Westfranken, v. Burgund u. s. w. Vergl. die Volksgeschichte §. 22. Note 19. 24. —

[3]) Dem *Major domus* entspricht die später vorkommende Bezeichnung Truchsess. —

[4]) Vergl. über die Macht der *Majores domus* die oben, Volksgesch. §. 22. Note 25. angef. Stellen. — Annal. Fuld. a. 571. „. . . potestas tota apud Majores domus habebatur, excepto quod Cartae et privilegia Regio nomine scribebantur, et in Martis campum, qui rex dicebatur, plaustro bobus trahentibus vectus, atque in loco eminenti sedens semel in anno populo visus, publica dona solenniter sibi oblata accipiebat, stante coram Majore domus, et quae deinceps eo anno agenda essent, populo adnuntiante. Sicque rege domum redeunte, cetera regni negotia major domus administrabat.“ — Annal. Laurish. minor. bei Pertz I. p. 116. —

[5]) Später findet man *Majores domus* nur noch als Verwalter einzelner königlicher *Palatia* oder Höfe, besonders in Italien.

fränkischen Thron geschwungen hatten [5]). Ein Theil der Funktionen des *Major domus* ging aber sofort an den *Comes palatii* (Pfalzgrafen) über, nämlich die Anführung der königlichen Leute und das Amt als stellvertretender Richter (Hofrichter) des Königs: ein Amt, dessen Wichtigkeit mit der Ausdehnung der königlichen Gerichtsbarkeit und des Vasallenwesens gleichmässig stieg [6]). Neben dem Pfalzgrafen (früher neben dem *Major domus)* stand der *Referendarius* als Vorsteher der königlichen Kanzlei [7]). Herzoge (*Duces*) bestanden bis auf Karl d. G., theils als wahre Beamte, vorzüglich als höhere Militärchargen, besonders in jenen Gegenden, in welchen häufigere feindliche Einfälle eine Vereinigung mehrerer Grafen unter einer gemeinschaftlichen Anführung nothwendig machten [8]), theils als selbstständige erbliche Landesherren, welche aber die Oberhoheit des fränkischen Königes anerkennen mussten [9]). Nachdem Karl d. G. die letzten Nationalherzoge gestürzt hatte, regierte er die einzelnen Provinzen nur durch *Comites,* mit dem zweifachen Charakter als Civil- und Militärgouverneure. Nur vorübergehend erhielt bei Kriegen mitunter ein *Comes* einen Oberbefehl (*Ducatus*) über Andere [10]). Den an den Grenzen des Reiches angestellten Grafen (*Marchiones,* Markgrafen) musste aus strategischen Rücksichten eine grössere Selbstständigkeit, besonders hinsichtlich der Vorkehrung militärischer Massregeln eingeräumt werden. Es konnte daher nicht fehlen, dass sie bald den Herzogen gleich geachtet wurden [11]). Unter den Nachfolgern Karls d. G. wurden aber bereits wieder ständige *Duces* ernannt, welche dann sogleich anfingen, nach der Stellung eines erblichen Landesherren zu streben [12]). Als Beamte unter dem

[6]) Auch Appellationen gingen von den anderen Gerichten schon früh an den Pfalzgrafen. Hincmar c. 21. — Noch mehr tritt die Bedeutung des Pfalzgrafen in der folgenden Periode hervor. —

[7]) Auch *Apocrisiarius, Archicapellanus.* Hincmar c. 20. — Aimonius (bei Bouquet T. III.) L. IV. 41. —

[8]) Marculf I. form. 8. — Die militärischen Functionen des *Dux* und *Comes* waren häufig nicht scharf geschieden, und der *Dux* war wohl immer auch *Comes,* wenn gleich ihm ein umfassenderer militärischer Wirkungskreis gegeben war. Cassiodor. var. VII. 4. vergl. mit IV. 17. V. 30. ibid. — Die Gerichtsbarkeit des *Comes* heisst *Comitiva.* ibid. VII. 1. III. 3. — Bei den Langobarden war der Titel *Dux* häufiger als der des *Comes.* Paul. Diac. II. 28. gibt 35 *Duces* der Langob. an.

[9]) So z. B. die Herzoge von Alamannien und Bayern.

[10]) Eichhorn, R.G. §. 87. Note 6.

[11]) Ebendas. §. 170. — Eine sonderbare Erklärung gibt II. Feud. 10. pr. „Qui vero de marchia (investitus est) marchio dicitur. Dicitur autem marchia, quia marcha, et ut plurimum juxta mare sit posita.“

[12]) Schon 849 in Thüringen. 850 in Sachsen. S. Eichhorn §. 141 b.

Comes erscheinen *Vicarii* (später sog. *vicecomites, visconti*) als Stellvertreter des Grafen selbst [13]): sodann finden sich Localbeamte unter verschiedenen Namen, wie z. B. bei den Franken die *Centenarii* (Zentgrafen) [14]), welche in den einzelnen Ortschaften und Gemeinden oder Abtheilungen (*Centenae*, Zent, *Hundredae, Wapentachiae, Scyrae* [14a]) u. s. w.), die den Gau bilden, die regelmässigen, wöchentlichen Gerichtstage (*placita minora*) hegen und über kleinere Privatrechtssachen, so wie über Verbrecher, die auf der That ergriffen werden, Gericht halten dürfen, während die wichtigeren Privatrechtsstreitigkeiten und die übrigen Criminalsachen, wobei eine Beweisführung nöthig war, vor den Grafen und dessen Gericht (Landgericht) ausschliesslich gehörten [15]). Ein weiterer Unterbeamter (*Decanus*) unter dem *Centenarius* scheint nicht überall vorgekommen zu sein, wenigstens ist bisher das Vorkommen weiterer Unterabtheilungen in den Zenten noch nicht überall nachgewiesen. Am deutlichsten zeigen sich aber solche Unterabtheilungen bei den Angelsachsen. Bei diesen findet man ausser den *Hundredis* oder *Wappentachiis* noch eine kleinere politische Verbindung unter dem Namen *Friborgi, Freoborgi*

[13]) Cap. Lib. III. c. 11. „De advocatis vicedominis, vicariis et centenariis pravis, ut tollantur, et tales eligantur, quales et scient et velint iuste causas discernere et terminare." —

[14]) Auch *Tunginus* (von Tun, Zaun) bei den Franken: s. L. Sal. tit. 47. 49. 53. 63. bei den Sachsen *Advocatus*, Vogt, was an sich ein eben so allgemeiner Name für jede Obrigkeit ist, wie Graf. Bei den Langobarden findet sich als Unterbeamter der Schultheiss (*scultetus, sculdheizo*) i. e. exactor publicus; in Bayern heisst der Graf regelmässig *judex* und unter ihm steht ein *Scriba*, (Landschreiber). Bei den Angelsachsen nimmt der shyre-gerefa die Stelle des *Centenarius* ein. — Bei den Westgothen erscheint der Graf auch unter dem Namen Tiuphad (Landeshauptmann) oder *Millenarius*: unter ihm steht ein *Quinquagenarius*, und dann folgen die *Hundaphads, Centenarii.* — Möser, osnabrück. Gesch. I. Th. S. 243. Vergl. Eichhorn und Savigny, Zeitsch. f. gesch. R. Wiss. I. S. 169 flg. — Grimm, RA. p. 756.

[14a]) Leg. Edovard. c. 20. §. 5. (26). Sieh unten §. 41. Note 5. —

[15]) Cap. III. 812. c. 4. „Ut nullus homo in Placito centenarii neque ad libertatem suam amittendam, aut ad res reddendas vel mancipia judicetur. Sed ista aut in praesentia comitis aut missorum nostrorum judicentur." — Auf ähnliche Weise schränkte auch Karl d. G. die Gerichtsbarkeit des *vicarius comitis* ein: Karol. M. Legg. Langob. c. 69. „ut ante vicarios nulla criminalis actio definiatur, nisi tantum leviores causae quae facile possunt iudicari,") d. h. nicht „geringere Vergehen," sondern Criminalfälle, die leicht abzuurtheilen sind, weil der Beweis wegen Notorietät der That keine Schwierigkeiten macht). „Et ut nullus in eorum iudicio aliquem in servitio hominem conquirat, sed per fidejussorem mittantur usque in praesentiam Comitis." —

(*Fidejussio liberorum*, Bürgschaft, Bürgerschaft, freie Leute) [16]). Der *Friborg* heisst auch *Tien manna Tala*, d. h. Zehn-Männer-Zahl [17]) oder *Decania*. An seiner Spitze steht ein *Decanus* oder *Friborges heofod* (Hauptmann). Der Hauptzweck dieser Einrichtung war Haftung gegen den Gau und den Verletzten wegen der Verbrechen eines Mitgliedes. Die *Friborgi* standen wieder unter einander in einer Verbindung und mussten sich gegenseitig bei der Reinigung ihrer Mitglieder von angeschuldigten Verbrechen unterstützen; es mussten nämlich sowohl der angeschuldigte *Friborg* als auch die drei nächsten *Friborge*, jeder durch drei Männer, worunter der Hauptmann, also im Ganzen zwölf, den Reinigungseid schwören. Wollten diese nächsten *Friborgi* nicht schwören, so musste der verdächtige *Friborg* einen Theil des Strafgeldes erlegen; den anderen Theil musste der angeschuldigte Mann zahlen oder landflüchtig werden [18]). Bei den Altsachsen bestand eine dem angelsächsischen *Friborg* ähnliche Verbindung unter dem Namen *Wargilda*: doch enthalten die Quellen hierüber nur eine unvollständige Andeutung [19]). In den Städten, welche eine selbstständige Verfassung behalten hatten, erscheinet der *Comes* häufig unter dem Namen *Patricius* (*wicgerefa*) [20]). Die eigentliche executive Macht des Grafen bilden regelmässig seine eigenen Leute (*juniores*, *pueri*) [21]). Doch stand ihm auch das Recht zu, die Gaumitglieder selbst in wichtigen Fällen zur Landfolge aufzufordern. Eine der ausgezeichnetesten Einrichtungen Karls d. G., vorzüglich auf den Schutz des gemeinen freien Mannes gegen die Bedrückungen der Grafen berechnet, war das Institut der *Missi regii* (*Legationes*), indem jährlich die Gaue durch einen Grafen und einen Bischof bereiset wurden, theils um die Amtsführung der Grafen zu untersuchen, theils um über den Zustand des Landes an den König unmittelbar zu berichten, und dadurch den engeren

[16]) Es findet sich auch „*Frithborgi*,“ was Verbrechens-Bürgschaften bezeichnen würde.

[17]) Noch im XIV. Jahrhundert hatte man in Bamberg Mannzahler, in der Bedeutung von jetzt sog. Gassenhauptleuten.

[18]) Ueber den *Friborg* vergl. L. Edovardi c. 20. (bei Schmid, p. 287.)

[19]) Cap. Saxon. 797. c. 4. (Pertz leg. I. 75). —

[20]) Marculf. I. form. 8. — Die angels. Gesetz. v. Hlothar und Eadrick art. 16. (bei Schmid, S. 9) erwähnen schon *cynings wicgerefa* in London, und stellen sein Zeugniss dem dreier Männer (voller Beweis) gleich. — Schon unter König Guntram erscheint der *Patricius* als eine burgundische Staatswürde. Gregor. Tour. IV. c. 24. —

[21]) L. Burgund. Tit. 49. c. 4. — Ibid. Tit. 76. heissen diese *pueri Wittiscalci*. —

Reichsversammlungen das Materiale für ihre Thätigkeit zu liefern [22]). So lange dieses Institut in Kraft blieb, war das Streben der Grafen nach Landeshoheit darniedergehalten und die Einheit des Reiches und der Regierung gesichert. Es sank aber bereits unter den Söhnen Ludwigs des Frommen [23]).

§. 39.

Die Reichstage. *)

Mit dem Zurücktreten des demokratischen Elementes in der Verfassung in Folge der Ausbildung der Monarchie und mit dem Uebergange des Adels und der Staatsbeamten in königliche *Leudes* hängt unmittelbar zusammen, dass die alten decidirenden und legislativen allgemeinen Volksversammlungen (*Placita majora*) seltener oder doch bedeutungsloser wurden [1]), und der König anfing, die Staatsangelegenheiten in einer Versammlung (*Concilium*) mit den höheren *Leudes* und den anderen weltlichen und geistlichen Grossen allein zu verhandeln. Die ersten Beispiele solcher Reichsversammlungen finden sich schon im VI. Jahrhundert [2]). So wie einerseits die hohe Geistlichkeit zu den Versammlungen, welche der König veranstaltete, beigezogen wurde, so benützte man umgekehrt auch die Versammlungen der Geistlichen, um

[22]) Capit. Karol. M. I. u. II. a. 802. III. 810. — Cap. Lud. Pii. V. VI. a. 819. — Cap. a. 823. —

[23]) Später findet man, jedoch nicht häufig, noch eine Art von *Missi regii* unter dem Namen Kammerboten, *nuntii Camerae*. Es sind dies Beamte, welche zur Regierung von unmittelbaren Reichslanden verwendet wurden, wie z. B. in Schwaben, wenn die Kaiser die Aufstellung eigentlicher Herzoge in denselben vermeiden wollten. Vergl. Volksgeschichte §. 26. Note 7. —

*) Runde, Abhandl. über die Reichsstandschaft der Bischöfe und Aebte. Göttingen 1775. — Montag a. a. O. B. I. Abth. 2. S. 54 flg. — Eichhorn a. a. O. §. 121 — 124.

[1]) Aber nicht ganz aufhörten, wie Runde a. a. O. §. 3. 5. behauptet. Sieh Note 5; auch Bonnaire de Pronville pouvoir legislatif sous Charle-Magne, Brunswick 1800, II. S. 77 flg., wo derselbe aber sehr irrig „*populus*“ mit *assamblée des grands du royaume* übersetzt.

[2]) Die erste urkundliche Erwähnung einer Theilnahme der Geistlichkeit und Optimaten findet sich in dem Pactum inter Guntramnum et Childebertum a. 578. bei Pertz, Leg. I. p. 6. „mediantibus sacerdotibus atque proceribus.“ — Decretio Childeberti a. 595. bei Pertz, Leg. I. p. 8. „una cum nostris optimatibus pertractavimus.“ — Uebrigens findet sich die Theilnahme der Optimaten an der Regierung, insbesondere an der Gesetzgebung, nicht nur bei den Franken, sondern auch bei den übrigen deutschen Völkern, w. z. B. den Burgundern, Langobarden u. s. w. Vergl. die Quellengeschichte §. 13. Note 2.; §. 14. Note 1. —

neben der Verhandlung der kirchlichen Angelegenheiten mit ihnen unter Zuziehung der weltlichen Optimaten Reichsgeschäfte abzumachen, woher solchergestalt benützte Versammlungen der Geistlichen den Namen *Concilia mixta* führen. Als das älteste wird das V. Pariser *Concilium* v. J. 614 betrachtet [3]). Unter Karl d. Gr. wurden regelmässig alle Jahre zwei Versammlungen gehalten: eine engere (*Concilium Seniorum et conciliariorum praecipuorum*) zur Vorbereitung der Beschlüsse, welche der nächsten allgemeinen Versammlung verkündet oder vorgelegt werden sollten [4]) und ein allgemeiner Reichstag, häufig mit dem *Campus Madius* (§. 36) verbunden, zur Verkündigung der Beschlüsse, über welche sich der König und die geistlichen und weltlichen Optimaten vorher vereiniget hatten, und zur Bewirkung der Zustimmung des Volkes zu denselben, wenn man dieselbe nicht entbehren zu können glaubte [5]). Seit Ludwig dem Frommen steigt der Einfluss der Optimaten auf den Reichstagen fortwährend, wozu die Streitigkeiten und Kämpfe unter den Mitgliedern der Karolingischen Familie nicht wenig beitrugen. Die erste urkundliche Anerkennung eines Rechtes der Optimaten zum Beirath in Regierungssachen scheint unter den Söhnen Ludwig's des Frommen ausgefertiget worden zu sein [6]).

[3]) Edict. Chloth. II. a. 614. bei Pertz, Leg. I. p. 14. — Die rein geistl. Angelegenheiten verhandelten aber die Geistlichen allein, so dass oft an demselben Orte zugleich zwei Versammlungen (*Synodalis conventus*, *concilium*) statt fanden. Montag a. a. O. S. 76.

[4]) Hincmar l. c. cap. 30. — (Sieh §. 40. Note 5). —

[5]) Z. B. wenn Zusätze zu den *Legibus* gemacht wurden. Cap. III. a. 803. c. 19. „Ut populus interrogetur" etc. Sieh die Quellengeschichte §. 17. Note 10. — Hincmar c. 29. „Consuetudo autem tunc temporis talis erat, ut non saepius sed bis in anno placita duo tenerentur. Unum quando ordinabatur status totius regni ad anni vertentis spatium, quod ordinatum nullus eventus rerum nisi summa necessitas, quae similiter toto regno incumbebat, mutabatur. In quo placite generalitas universorum majorum tam clericorum quam laicorum conveniebat. Seniores propter concilium ordinandum: minores propter idem concilium suscipiendum, et interdum pariter tractandum, et non ex potestate, sed ex proprio mentis intellectu vel sententia confirmandum." — Man erkennt hier nicht undeutlich Elemente einer Volkskammer neben dem Herrenstande, aber in solcher Stellung, dass denselben durchaus kein Bewilligungs- oder auch nur Mitberathungs-Recht, sondern nur ein Recht der Berathung zur Selbstbelehrung zugestanden war. —

[6]) Hlothari, Hludovici et Karoli conventus apud Marsnam. a. 851. Pertz, Leg. I. p. 408. c. 6. „... Et illorum scilicet veraciter nobis fidelium communi consilio, secundum Dei voluntatem et commune salvamentum ad restitutionem sanctae Dei ecclesiae et statum regni, et ad honorem regium atque pacem populi commissi nobis pertinenti, adsensum praebebimus, in hoc ut illi non

§. 40.

Finanzverfassung. *)

Ein eigentliches Staatsvermögen findet sich in dieser Periode nicht, sondern nur im Gegensatze des Vermögens der Privaten und der Genossenschaften das Vermögen des Königs unter dem Namen Fiskus [1]). Die Einkünfte desselben bestanden ausser dem Ertrage seines Grundvermögens (*bonafiscalia,* Domänen) [2]) in den Einkünften, welche in den eroberten Provinzen von den Römern als Grund- und Personalsteuer (*tributum agri, capitis*) und durch Confiscationen nach dem Muster der ehemaligen römischen Steuer- und Rechtsverfassung erhoben wurden [3]). Mit Ausdehnung dieser Grundsätze auf die deutsche Bevölkerung, so wie mit der Einführung neuer Steuern und Zölle konnten die Könige in diesem Zeitraume nicht durchdringen [4]). Doch findet sich schon unter Karl

solum non sint nobis contradicentes et resistentes ad ista exequenda verum etiam sic sint nobis fideles et obedientes ac veri adjutores atque cooperatores." —

*) K. H. Lang, histor. Entwickel. d. deut. Steuerverf. Berlin 1793. — Hüllmann, deut. Finanzgesch. des Mittelalters. Berlin 1805. — Eichhorn, R.G. §. 24. 88. 171. — Montag, Gesch. der staatsbürg. Freiheit. I. S. 25. — Ilse, Gesch. der deut. Steuerverfassung. I. Abth. Giessen, 1844.

1) Fiskus bezeichnet bei den germanischen Völkern das der unbeschränkten Disposition des Königs unterworfene Vermögen. Eccard, Leges Franc. Francf. et Lips. 1720. p. 90. in der Note. — Aus demselben gibt der König Lehn und andere Geschenke (regium manus Marculf. form. I. 2.), die nicht selten von den Getreuen und der Geistlichheit abgedrungen, oder durch die Liberalität der *Majores domus* diesen zugewandt wurden, so dass schon Chilperich a. 584 klagte: Ecce, pauper est fiscus noster: ecce divitiae nostrae ad ecclesias sunt translatae! Greg. Tour. VI. 46. — Die Meinung Ludens, III. S. 259 flg., dass der Fiskus die Güter gewesen wären, welche das Gefolge als etwas gemeinschaftlich Errungenes zu betrachten gewohnt gewesen sei, und welche desshalb unter der Verwaltung eines von dem Gefolge erwählten Beamten im Interesse desselben gestanden, möchte sich nicht rechtfertigen lassen.

2) Desshalb wandert auch der Hof immer von einer *Villa* zur anderen, wobei wenigstens unter Ludov. P. schon ein gewisser Turnus beobachtet wurde.

3) v. Savigny über die röm. Steuerverf. unter den Kaisern, in d. Abh. d. k. Akad. d. Wissensch. z. Berlin 1825. p. 45. — Vergl. besonders Ed. Laboulaye, in der *Revue Bretonne,* 1840. T. II. Livraison 1 (Novemb.). —

4) Edict. Chlothar. II. a. 614. cap. 8. „Ut ubicunque census novus impie additus est, et a populo reclamatur, iusta inquisitione misericorditer emendetur." Cap. 9. „De teloneo, ut per ea loca debeat exigi, vel de speciebus istis, de quibus praecedentium principum tempore, id est usque ad transitum bonae memoriae domnorum parentum nostrorum Guntheramni, Chilperici, Sigeberti regis est exactum." — In England war der Zoll *(Tol)* schon frühzeitig häufig in den Händen der Barone. L. Edovardi c. 20. §. 3. (24), Schmid, p. 288. —

d. G. eine regelmässige jährliche Steuer, über deren Betrag jedoch nur auf dem engeren Reichstage mit den hiezu einberufenen Optimaten und Räthen verhandelt wurde, unter dem Namen *Dona*[5]), so wie auch noch unter den Karolingern die Sitte blieb, dass der Kaiser bei der Thronbesteigung oder bei anderen feierlichen Anlässen und grossen Reichsversammlungen von den Optimaten und sogar von den unter ihm in einzelnen Landestheilen regierenden Familiengliedern *Dona* erhielt, welche mitunter den Charakter eines von den Provinzen zu leistenden jährlichen Tributes an sich trugen [6]). Als Naturaldienste finden sich Frohnfuhren und Spanndienste, welche im Kriege und ausserdem zur Beförderung des Königes und der *Missi regii* geleistet werden mussten [7]). Ausserdem war auch die Verpflegung der *Missi* öffentliche Last [8]). Ferner flossen in den Fiskus: die Strafgelder (*bannus, fredum*)[9]), unbeerbte Güter [10]), die jährlichen Abgaben (*Census*) der königlichen Leibeigenen und Hintersassen (*Fiscalini*), die Tribute besiegter Völker, der Ertrag der allmählig der Gemeindebenutzung entzogenen königlichen Bannforsten [11]), der hergebrachten Zölle (*Telonea*) [12]) und der Münze [13]).

[5]) Hincmar l. c. 30. „Ceterum autem propter dona generaliter danda aliud placitum cum senioribus tantum et praecipuos consiliarios habebatur: in quo jam futuri annus status tractari incipiebatur." — *Dona* sind Gaben, Abgaben: die alte Idee des freiwilligen Gebens (oben §. 32. Note 15) ist hier schon untergegangen. — Nach Cap. Karol. M. a. 807. §. 3. scheint es, dass diese *Dona* in einer bestimmten Quantität Proviant bestanden, welche der Mannschaft eines jeden Gaues nachgeführt wurde, daher auch ebendas. der synonyme Ausdruck *Carra* (Karre).

[6]) So z. B. erhielt Lothar I. auf der Reichsversammlnng zu Compiegne (*Compendium*), welche die Absetzung Ludwig's des Frommen aussprach und ihn auf den Thron setzte, von den Optimaten *Dona* (Luden, Gesch. Bd. 5., 366). — Ludovic. Pii., Divisio imp. a. 817. c. 4. „Item volumus, ut semel in anno, tempore opportuno . . . (Pipinus et Ludovicus) ad seniorem fratrem cum donis suis veniant. Et si forte aliquis illorum . . . venire . . . requiverit, hoc seniori fratri legatos et dona mittendo significet." —

[7]) Angariae, parangariae, veredi (Pferde) paravaredi. L. Bajuv. Tit. 1. cap. 14. Praeceptum I. Ludovici Pii. pro Hispanis a. 815. c. 5. —

[8]) Mansio, parata, albergaria (Herberge) tractatoria, nach brieflicher Anweisung der fränk. Könige, welche diese aber auch häufig (mit grossem Missbrauch) anderen Personen ertheilten. Ursprünglich scheint der König nur auf seine *Bona fiscalia* solche Anweisungen haben ausstellen können. L. Langob. Ludov. Pii. c. 24.

[9]) Greg. Tour. VI. 23. — Vergl. unten das Criminalrecht.

[10]) L. Sal. Tit. LXV. 2. — L. Rip. LVII. 4. — L. Rotharis c. 388.

[11]) Forestum dominicum, bannarium L. Langob. Carol. M. 71.

[12]) Ed. Chlothar II. a. 615. cap. 9.

[13]) Eichhorn R.G. 89.

§. 41.

Die Immunität. *)

Jedem freien Grundbesitzer stand ursprünglich das Recht zu, dem öffentlichen Richter den Eintritt in sein Gehöfte und die Ausübung seiner Gewalt auf seinem Grunde und Boden zu verweigern, *(libertas ab introitu judicis publici, Emunitas)*, wenn er auf die an ihn ergangene Vorladung vor Gericht erschien, oder seine vorgeladenen Hintersassen und Hörigen dort vertreten *(repraesentare)* zu wollen erklärte [1]). In der Anerkennung dieses Rechtes lag die grösstmöglichste Garantie der individuellen Freiheit, ohne dass hierdurch ein Nachtheil für die Gerechtigkeitspflege zu befürchten gewesen wäre, so lange dieselbe auf das Compositionensystem gebauet war. Seit Karl d. Gr. suchte aber die Gesetzgebung schon dieses Recht einzuschränken. Es finden sich daher schon Verordnungen, nach welchen der Verbrecher auf die Aufforderung des *Comes* ausgeliefert werden sollte [2]) und die Haussuchung nach gestohlenen Sachen gestattet wurde [3]). Doch wurden diese Verordnungen weder überall noch gleichmässig durchgeführt: wenigstens erhielt sich diese Freiheit des Hauses als ein Vorrecht der Kirche, der Schlösser und Burgen des Adels und der Häuser der Städtebürger noch in dem XVI. Jahrhundert unter dem Namen des Asylrechtes [4]). In einer höheren Bedeutung bezeichnet Immunität

*) Eichhorn R.G. §. 86. 172. 173. — Zeitsch. f. gesch. R.Wissensch. I. S. 222. — Montag a. a. O. Bd. I. p. 12. pag. 216 flg.

[1]) L. Ripuar. Tit. 30. — L. Angl. Tit. 16. — L. Fris. Tit. 12. — L. Burgund. Tit. 7. — Ines Gesetze c. 50. — Ed. Theod. c. 63. 109. 117. 118. — Noch jetzt hat sich zum Theil die Freiheit des Hauses erhalten. So z. B. verbietet die Bad. Civ.Proz.Ord. §. 1078. einen Schuldner in seiner Wohnung oder in einem fremden Hause der Vollstreckung wegen zu verhaften. Noch höher stehet die Heiligkeit des Hauses in England.

[2]) Sogar die Bischöfe erklärt zur Auslieferung der auf ihre Immunitäten geflohenen Verbrecher bei Strafe für verpflichtet Leg. Langob. Carol. M. c. 120. (Nach der dritten vergeblichen Aufforderung darf der *Comes* sich selbst in die Immunität begeben, den Verbrecher aufsuchen und herausnehmen. —

[3]) Decret. Thassil. c. 12. (14). (Walter, I. p. 297). „... Qui resisterit domum suam, quod salisuchan *(Haussuchung)* dicunt, qualem rem quaerenti resistebat, talem componat in publico XV. sol. — In den Legg. Edovardi Confessor. c. 20. §. 2. (23) wird die Haussuchung *(Socca)* schon unter den Rechten der Baronen genannt. —

[4]) Dahn, in Reyscher's Zeitschrift Bd. III. H. 2. p. 193. — Schreiber, histor. Taschenbuch für 1841, p. 244. — Vergl. über den Frieden in den Häusern und Immunitäten meine Schrift: das alte Bamb. Recht, p. 157 flg. —

(*Muntat, Exemtio*) einen Landesbezirk, welcher von der Gerichtsbarkeit des ordentlichen Richters in der Art befreit ist, dass dieselbe dem geistlichen oder weltlichen Grundherrn des Landesbezirkes selbst überlassen wird [5]). Solche Immunitäten setzten regelmässig ein königliches Privilegium voraus, wie sich dies namentlich hinsichtlich der Immunitäten der Kirchen regelmässig findet, entstanden aber auch wohl durch altes Herkommen [6]). Insbesondere darf auch von den Reichsdomänen angenommen werden, dass sie häufig wie die Immunitäten der Kirchen und des Adels von der Gerichtsbarkeit des gemeinen Richters befreit waren. Wo eine Immunität in der höheren Bedeutung bestand, wurde die Gerichtsbarkeit und der Staatsschutz durch Beamte ausgeübt [7]), welche *Advocati* (Vögte) genannt wurden, daher denn auch solche Immunitäten selbst später unter dem Namen Vogteien vorkamen.

§. 42.

Territorialstaatsrecht.

Die alte Sitte, zur Berathung und Ordnung der öffentlichen Angelegenheiten und Interessen der einzelnen Volksstämme Versammlungen zu halten (§. 31), blieb nicht nur in den deutschen Ländern in Uebung, so lange dieselben ihre ursprüngliche Selbstständigkeit und Unabhängigkeit von der fränkischen Monarchie behaupteten [1]), sondern

[5]) Form. Marculf. I. 3. „Ut nullus judex publicus, ad causas audiendas, aut freda undique exigendum ullo unquam tempore non praesumat ingredi, sed hoc ipse (Pontifex, vel cui volueris dicere) sub integrae immunitatis nomine valeat dominari.“ — Ibid. Form. 4. Form. 17. — Uebrigens war der Umfang der Gerichtsbarkeit wohl nicht in allen Immunitäten gleich. Häufig und wohl regelmässig war derselbe auf die bürgerliche Gerichtsbarkeit und niedere Polizei beschränkt, so dass die Einwohner der Immunität in Criminalsachen dem Zentgerichte unterworfen blieben. Vergl. meine Schrift: das alte Bamberger Recht, S. 101 flg. — Auch bei den englischen Baronen war der Umfang ihrer gerichtsherrlichen Rechte nicht durchaus gleich: Leg. Edovardi c. 10. (21). „. . . illi dico, qui habebant saccam (sacham) et soccam, thol et theam et infangentheof.“ Ibid. c. 20. §. 5. (26.) „De infangthefe. Justitia cognoscentis latronis sua est de homine suo, si captus fuerit supra terram suam. Illi vero qui non habent has consuetudines, coram justitia regia rectum faciant in Hundredis vel in Wapentachiis, vel in Scyris.“ —

[6]) Dass auch weltliche Besitzer sehr besorgt waren, ihre Immunitätsrechte urkundlich bestätigen zu lassen, zeigt Marculf. Form. I. 17. —

[7]) Sieh §. 36. Note 10. — Das Wort Vogt wurde später eine allgemeine Bezeichnung für jede Art der Obrigkeit, daher auch *Advocatia* auch oft jede Art von Gerichtsbarkeit vom höchsten Staatsschutz bis zur kleinsten Localpolizei bezeichnet. Man findet daher Landvögte, Reichsvögte u. s. w. bis herab zum Bettelvogt. —

[1]) Unter Herzog Thassilo wurden vier bekannte bayerische Landtage 763 zu

findet sich auch fortwährend nach der Ausdehnung dieser letzteren über das gesammte Deutschland im Gebrauche, wie dies schon die unter Karl d. G. als die Grundlage aller Staatsinstitutionen eingerichtete Gauverfassung nothwendig machte; nur mit dem Unterschiede, dass an der Stelle der alten erblichen Herzoge nunmehr der fränkische König oder dessen *Missi* an der Spitze dieser provinziellen *Placita Conventus* oder *Synodi* (Landtage) erschienen [2]). Daher erscheinen diese Landtage selbst oft wie Reichstage, so wie auch umgekehrt der sog. fränkische Reichstag häufig nichts anders war, als ein Ripuarischer oder Westfränkischer Landtag. Eben so hielten die unter Karl's d. G. Nachfolgern neugeschaffenen Herzoge solche Landtage: schriftliche Aufzeichnungen ihrer Beschlüsse sind jedoch nicht erhalten. Auf diesen provinziellen Landtagen erschienen als stimmführend die Landesprälaten und die weltlichen Optimaten (*Proceres*), also dieselben Klassen von Personen und in derselben Stellung, wie auf den fränkischen Reichstagen [3]), daher man sie auch als herzogliche Hoftage bezeichnen kann [4]). Ausser diesen Hoftagen findet man aber in allen Ländern grosse *Placita* (*majora*), d. h. grosse allgemeine Versammlungen in den einzelnen Gauen. Sie sind die Ueberreste der *Concilia*, die Tacitus beschreibt, haben aber vielfach schon ihre alte Bedeutung verloren und sind regelmässig nichts mehr, als Versammlungen, zur Vernehmung der Verordnungen des fränkischen Königs oder der Beschlüsse, die der Herzog mit seinem Conventus gefasst hatte, wobei dem Volke kaum ein Schein von Zustimmung übrig geblieben sein mochte. Solche Versammlungen sollten nach dem Willen Karl's d. Gr. dreimal im Jahre gehalten werden [5]). Nicht unwahrscheinlich ist, dass mit diesen

Aschheim, 772 zu Dingolfing, 774 und 777 zu Neuching gehalten, von welchen die Beschlüsse zum Theile noch erhalten sind. Canciani T. II. p. 391 flg. Walter I. p. 293. — Westenrieder histor. Beitr. B. I.

[2]) Der Beweis liegt in den für die einzelnen Volksstämme bestimmten und mit ihrer Zustimmung errichteten Capitularien und Revisionen ihrer Gesetze. Vergl. die Quellengesch. §. 4. Note 28; §. 6. Note 3; §. 17. — Ueber die Geographie der deutschen Gaue, wie sich dieselben bis in das XII. Jahrh. erhielten. — F. J. Dumbeck, Geographia pagorum vetust. Germ. cisrhen. Berolin. 1817.

[3]) Mitunter entwickelten diese Versammlungen eine grosse Selbstständigkeit, so z. B. wählten die bayerischen Optimaten nach dem Abgang des Karolingischen Geschlechts 911 aus eigener Macht den Sohn des Markgrafen Luitpold, Arnulph, zu ihrem Herzog.

[4]) Möser, patriot. Phantas. T. IV. Nr. 51. — J. G. Lang, histor. Prüfung des vermeintl. Alters der deut. Landstände. Göttingen, 1796. — F. Makeldey, de ordinum provincial. in Germ. origine. Bonn, 1832.

[5]) Karol. M. Leg. Langob. c. 69. „... Et ad ingenuos homines nulla placita

Versammlungen regelmässig die Abhaltung des Landgerichtes, d. h. des Criminalgerichtes, verbunden war [6]). Ausserdem gab es kleine *Placita (minora)*, d. h. regelmässige wöchentliche Gerichtstage für die Behandlung der kleineren Rechtshändel, wobei ausser den Partheien nur die nothwendigen Gerichtspersonen erscheinen mussten [7]). Eine eigenthümliche Landesverfassung hatten die Sachsen vor ihrer Besiegung durch Karl d. Gr. Sie hielten nämlich jährlich eine National-Versammlung zu Marklo an der Weser, wozu jeder Gau zwölf Abgeordnete sandte, welche in gleicher Zahl aus den drei Ständen (*Nobiles*, *Frilingi* und *Lazzi)* genommen wurden [8]). Es ist dies die älteste eigentliche Repräsentativ-Verfassung in Europa. Ausser den engeren Verbindungen, welche in den einzelnen Gauen durch das Bestehen politischer Unter-Abtheilungen, wie *Hundredae, Centenae,* unter den Mitgliedern dieser letzteren begründet wurden, scheint auch mitunter schon eine andere Genossenschaft stattgefunden zu haben, welche auf der gemeinschaftlichen Berechtigung der Genossen (*vicini, commarchani, consortes*) zu Wald- und Weidenutzungen in einem gewissen Bezirke (*Marka*) beruht [9]). Am ausführlichsten

faciant custodire, postquam illa tria custodiunt placita quae instituta sunt, nisi forte contingat, ut aliquis aliquem accuset: exceptis illis scabinis, qui cum judice residere debent." — Cap. Ludov. Pii. 817. c. 4. Pertz, Leg. I., 217. „De placitis si quidem quos liberi homines observare debent, constitutio genitoris nostri penitus observanda atque tenenda est, ut in anno tria solummodo generalia placita observent, et nullus eos amplius placite observare compellat, nisi forte quilibet aut accusatus fuerit, aut alium accusaverit, aut ad testimonium perhibendum vocatus fuerit. Ad caetera vero quae vicarii aut centenarii tenent, non alius venire jubeatur, nisi qui aut litigat, aut judicat, aut testificatur." — Die allgemeine Verordnung Karl's d. G., worauf in den hier angeführten Stellen Bezug genommen wird, ist nicht erhalten.

[6]) Eine criminelle Anklage konnte, wenn der Fall dringend war, sogar eine besondere Berufung des *Placitum* veranlassen. (Sieh Note 5). —

[7]) Karol. M. Langob. c. 49. „Ut nullus alius de liberis hominibus ad placitum vel ad mallum venire cogatur, exceptis Scabinis et Vassis Comitum, nisi ille qui causam suam quaerit . . . et ille qui respondet." (Vergl. Note 5). — Vergl. Capitula minora a. 803. c. 20. (Pertz, I., 115); Cap. Aquisgr. a. 809. c. 5. (Pertz, I., 156.). —

[8]) Hucbald, vita S. Lebuini, bei Pertz Script. II., 361. (Sieh die Stelle oben §. 27. Note 7). —

[9]) Die Quellen sind zwar noch hierüber sehr mager und ausser den Argumenten, welche die Nichtvertheilung der Wälder (§. 11. Note 4.), die Unterscheidung eines *Commarchanus* und eines Fremden, in deren Benützung (L. Bajuv. Tit. 21. c. 11.) und das Recht der Bewohner einer *Villa* (eines geschlossenen Gutscomplexes) dem Ansiedeln in der Mark zu widersprechen (L. Sal. Herold. Tit. 47. s. Feuerbach a. a. O. S. 53.) liefern, muss man sich mit Schlüssen aus dem

in Bezug auf staatsrechtliche Verhältnisse ist die *Lex Bajuvariorum.* Die herzogliche Würde erscheint hier schon als eine Bewilligung (*Donatus*) des fränkischen Königs, und der Herzog wie jeder Vasall zur Treue und zum Gehorsam gegen denselben verpflichtet [10]. Die ganze herzogliche Familie, besonders aber der regierende Herzog selbst, ist durch ein hohes Wehrgeld ausgezeichnet [11]. Die Empörung eines Sohnes gegen seinen Vater, d. h. der Versuch, denselben von der Regierung zu verdrängen, so lange letzterer selbst noch körperlich und geistig regierungstüchtig ist, schliesst den Sohn von der Nachfolge aus [12]. Im allgemeinen ist zugesichert, dass kein Unterthan Leben oder Eigen verwirken soll, sondern sich immer durch Bezahlung der Wehrgelder und Bussen lösen darf, ausser wenn er dem Herzoge nach dem Leben gestrebt oder auswärtige Feinde herbeigerufen oder das Land an sie verrathen hat [13]. Den Personen, welche im Dienste des Herzogs ihr Leben verlieren, ist zugesichert, dass sich der Herzog ihrer Erben besonders annehmen und sie im Besitze der Hinterlassenschaft schützen werde [14]. Wer eine Handlung auf Befehl des Fürsten vorgenommen hat, bleibt von aller Verantwortlichkeit frei, und sowohl der Herzog, der den Befehl gab, als auch der Nachfolger desselben ist schuldig, die Vertretung des Gehorchenden zu übernehmen [15]. Da-

späteren Stehenbleiben der Markgenossenschaften nach Auflösung der Gauverfassung und durch Verweisung auf die Beschaffenheit der damaligen Staatsverhältnisse behelfen, welche das Hervortreten dieser Genossenschaft nothwendig machten. — Eichhorn, R.G. §. 84. a. — v. Low, über die Markgenossenschaften. Heidelberg, 1829. —

10) Lex Bajuvar. Tit. II. c. 9; c. 20. §. 3. (Sieh oben §. 10. Note 4 u. 5). —

11) L. Bajuv. Tit. II. c. 2. §. 1. 2. 4. 5. (Sieh oben §. 9. Note 3). —

12) L. Bajuv. Tit. 2. c. 10. §. 1. „Si quis filius Ducis tam superbus aut stultus fuerit, ut patrem suum dehonestare voluerit per consilium malignorum vel per fortiam, aut regnum ejus auferre ab eo, dum adhuc pater ejus potest iudicio contendere, in exercitu ambulare, populum iudicare, equum viriliter ascendere, arma sua vivaciter bajulare, non est surdus nec coecus, in omnibus jussionem Regis potest implere, sciat se ille filius contra legem fecisse et de hereditate patris sui esse dejectum, et nil amplius ad eum pertinere de facultatibus patris sui“ etc. —

13) L. Bajuvar. Tit. II. c. 1. §. 3. —

14) L. Bajuvar. Tit. II. c. 7. —

15) L. Bajuv. Tit. II. c. 8. §. 1. „Si quis hominem per iussionem Regis vel Ducis sui, qui illam provinciam in potestate habet occiderit, non requiratur ei, nec faidosus sit, quia iussio domini sui fuit, et non potuit contradicere iussionem; sed Dux defendat eum et filios ejus pro eo.“ Ibid. §. 2. „Et si Dux ille mortuus fuerit, alius Dux qui in loco ejus accedit, defendat eum.“ —

gegen zieht die Nichtachtung eines herzoglichen Befehles oder das ungehorsame Ausbleiben an sich eine Busse nach sich [16]).

§. 43.

Einwirkung der christlichen Kirchenverfassung auf die deutschen Staats- und Rechts-Verhältnisse. *)

Zur Zeit Constantin's d. G. war die christliche Religion nicht nur schon durch ganz Gallien verbreitet, sondern auch in dem römischen Germanien bestanden bereits drei bischöfliche Sitze in Mainz, Cöln und Trier [1]). Seit dem Anfange des VII. Jahrhunderts begannen die Versuche, das Christenthum im inneren Deutschland durch Missionäre einzuführen [2]). Eine festere Stellung erhielt jedoch das Christenthum erst in der Mitte des VIII. Jahrhunderts durch die Thätigkeit des Engländers Winfried (Sct. Bonifacius), welcher unter dem Schutze der Pipin'schen Familie Bisthümer und Schulen in dem südlichen Deutschland anlegte und im J. 745 als der erste Erzbischof in Deutschland den Stuhl zu Mainz bestieg [3]). Die Einführung der christlichen Kirche hatte eine neue Eintheilung des Landes nach der Ausdehnung der Kirchengenossenschaften und mit Rücksicht auf die Hierarchie in Parochien (Pfarreien), Diöcesen und Provinzen zur Folge. Der Eintritt in den geistlichen Stand, so wie in die Hörigkeit der Kirche konnte nur mit Bewilligung des Königes geschehen, weil man sich dadurch dem Heerbanndienste und der Leistung der öffentlichen Abgaben entzog [4]). Die politische Bedeutung der Kirche äusserte sich insbesondere in Bezug auf die Entwickelung des Königthums, indem schon die Frankenkönige durch die Beförderung ergebener Männer zu den höchsten kirchlichen

[16]) L. Bajuv. Tit. II. c. 14. (Die Busse ist 15 Sol.). —

*) Petrus de Marca, concordia sacerdotii et imperii. Paris 1663. Bamberg 1788. — Spittler, Gesch. des can. Rechts. 1778. — Plank, Gesch. der christl. kirchl. Gesellschaftsverfassung. 1805. — Hüllmann, Ursprünge der Kirchenverfassung des Mittelalters. Bonn 1831. — Ellendorf, die Karolinger und die Hierarchie ihrer Zeit. II. Bde. Essen 1828. — Ueber die staatskirchenrechtlichen Doctrinen des Benedictus Levita, sieh die Abhandlung von Knust, bei Pertz, Monum. Germ. Leg. II. 36. —

[1]) Vergl. oben §. 5. Note 4. —

[2]) Columban, um 610, Gallus gest. 646 in Schwaben, Kilian seit 686 in Franken; Emmeran, vor 652, Ruprecht seit 696 in Bayern, Willibrod seit 691 in Friesland u. s. w.

[3]) Bei den Sachsen gelang es aber erst nach ihrer völligen Unterwerfung das Christenthum zu befestigen. Volksgesch. §. 23. Note 12. —

[4]) Marculf. Lib. I. Form. 19. —

Würden und durch Verleihung von Immunitätsrechten für ihre Kirchen die Macht der weltlichen Grossen zu brechen anfingen [5]). Noch wichtiger für das gesammte Staats- und Rechtsleben war die Stellung, welche die Kirche als eigentliche Gesetzgeberin der germanischen Nationen einnahm [6]). Ueberhaupt arbeitete die Kirche in dieser Periode rastlos für die Verbreitung der Humanität und Civilisation, und unterstützte durch ihren, die Sitten mildernden Einfluss und ihre Autorität die Entwickelung der fränkischen Monarchie, in dem sie selbst sehr wohl die Wichtigkeit des königlichen Schutzes für ihre eigene Ausbreitung und Befestigung zu würdigen wusste. So wie eine gesetzgebende Gewalt, so legte sich auch die Kirche eine richterliche und vollziehende Gewalt (*Jurisdictio, disciplina ecclesiastica*) bei [7]). Wie der Staat, so übte auch die Kirche eine Strafgewalt oder einen Bann, den sog. Kirchenbann [8]). Wichtig war auch die Mitwirkung der Kirche für die Strafrechtspflege. Schon unter Karl d. Gr. findet sich eine Art von kirchlicher Inquisition, in der Bedeutung eines Aufsuchens der Verbrechen von Amtswegen [9]). Die Kirche zog auch eine grosse Anzahl von Verhältnissen des bürgerlichen Lebens vor ihr Forum, (sog. *causae ecclesiasticae*) und überwies die Entscheidung darüber mit Ausschluss der weltlichen Behörden den bischöflichen oder sog. Decanats-Gerichten [10]). Der kirchliche Dienst erhielt frühzeitig eine dem fränkischen Beneficienwesen nachgebildete dingliche Grundlage, da die Kirche mit jedem Amte eine Pfründe (*Beneficium*) zu verbinden strebte [11]). Von

[5]) Die Wahl der Bischöfe stand eigentlich dem Volke und dem Clerus zu, (sieh Note 3), aber schon Chlotar II. (Edictum 614.) c. 1. legt dem König das Recht zu, wenn er will, den Bischof selbst zu ernennen, mit der Zusicherung „vel certe si de palatio eligitur, per meritum personae et doctrinae ordinetur." —

[6]) Hiervon sieh oben die Quellengeschichte §. 20. —

[7]) Die Gerichtsbarkeit der Kirche über Geistliche erkennt schon an: Edictum Chlotarii II. (614) c. 2. „Ut nullus judicum de quolibet ordine Clericos de civilibus causis praeter criminalia negotia, per se distringere aut damnare praesumat, nisi convincitur manifestus: excepto Presbytero aut Diacono. Qui vero convicti fuerint de crimine capitali iuxta canones distringantur et cum Pontificibus examinentur. —

[8]) Die höchste Stufe des kirchlichen Bannes ist ähnlich jenem des weltlichen Bannes (der Achtserklärung), Ausschluss aus der Gemeinschaft (*Excommunicatio*) und Verlust der durch diese bedingten Rechte. Vergl. Decret. Gregor. IX. Tit. de Sententia excommuni. (V. 39). —

[9]) Cap. II. a. 813. c. 4. „Ut episcopi circumeant parochias sibi commissas et inquirendi studium habeant, de incestu, de paricidiis, fratricidiis, adulteriis, cenodoxiis et aliis malis, quae contraria sunt Deo."

[10]) Vergl. die Quellengesch. §. 28. Note 2. —

[11]) Decret. Gregor IX. Tit. de praebendis. (III. 5). —

einer Erblichkeit dieser Dienstgüter konnte der Natur der Sache nach keine Rede sein: dagegen erkannte die Kirche im Interesse des Dienstes bald ein Recht der Geistlichen an, von ihren Beneficien nicht willkührlich, sondern nur nach richterlichem Urtheile entfernt zu werden [12]). Die Bischöfe selbst erschienen häufig als Dienstleute des Königs, und konnten nur mit dessen Bewilligung auch da, wo sie vom Clerus und dem Volke gewählt wurden, eingesetzt werden [13]). Auch bedurften sie zur Abhaltung kirchlicher Synoden der königlichen Erlaubniss [14]). Seit König Pipin und Karl d. Gr. stieg das Ansehen des römischen Bischofes, welcher seit dieser Zeit als der Primas der fränkischen Monarchie betrachtet wurde [15]). Die Verordnungen Karl's d. Gr. sicherten der Geistlichkeit das Recht, den Zehenten zu erheben, wonach dieselbe schon vorher eifrig gestrebt hatte [16]). Schon in dem VII. Jahrhunderte suchte die Kirche den mildthätigen Sinn für religiöse Stiftungen durch Einräumung besonderer Vorzüge und Rechte an die Erbauer einer Kirche (Patronatsrecht) zu beleben [17]). Seit dem VIII. Jahrhunderte wurden für das Leben (*vita canonica*) der Geistlichen bestimmte Regeln entworfen [18]). Schon unter Karl d. Gr. begann bereits der römische Stuhl durch Begünstigung des Mönchslebens und Ertheilung der

[12]) Cap. 10. X. (Innocenz III. a. 1214). de purgatione canon. (V. 34). —

[13]) Edict. Chlotar II. a. 614. c. 1. „Ita ut Episcopo decendente in loco ipsius, qui a Metropolitano ordinari debet cum provincialibus a clero et populo eligatur, et si persona condigna fuerit, per ordinationem Principis ordinetur.“ — Den Schluss dieser Stelle, sieh oben Note 5. — Die Anordnung eines regelmässigen Kirchengebetes für den König oder Herzog findet sich schon in Cap. Karol. a. 801. c. 1. (Pertz, Leg. I., 87). Thassil. Concil. Aschheim. l. i. (Canciani II., 391). —

[14]) Epistola regis Sigberti ad Episcop. Desider. circa a. 560, bei Georgisch p. 483.

[15]) Sieh oben §. 22. 23. — Das Recht des röm. Bischofes, den Titel Papst ausschliessend zu führen, wurde aber erst 1074 auf der Synode zu Rom anerkannt.

[16]) Cap. a. 779. c. 7. — Cap. a. 780. c. 17. — Cap. de villis a. 812. c. 6. — Cap. VI. a. 819. c. 9. — Auf dem Concil. Aschheim. c. 5. (Canciani II. 391) stellte die bayerische Geistlichkeit bereits den Antrag auf Bewilligung des Zehenten an Thassilo II. — Vergl. Birnbaum, die rechtl. Natur der Zehenten aus den Grundeigenthums-Verhältnissen des röm. und fränk. Reiches historisch entwickelt. Bonn 1831. —

[17]) Das Concil. v. Toledo a. 655. c. 1. —

[18]) Die erste Regel *(canon)* verfasste 760 Bischof Chrodogang v. Metz, welche Karl d. Gr. im Cap. a. 789 u. Cap. I. a. 802 allgemein zu befolgen befahl. Auch die weltliche Gesetzgebung ermangelte nicht, dem Geistlichen ein erbauliches Leben einzuschärfen. Cap. a. 801. bei Pertz, Leg. I. p. 87; Cap. a. 817. de vita et honestate monachorum. Pertz, Leg. I. p. 200. —

priesterlichen und bischöflichen Würde an die Vorsteher der Klöster ein Gegengewicht in seinem Interesse gegen die Macht der Bischöfe zu gründen.

C. Mittlere Zeit bis zum Anfange des XIV. Jahrhunderts.

§. 44.

I. Reichsstaatsrecht. Umbildung der erblichen Monarchie in ein reines Wahlreich.

Unter den Karolingern war noch die Erblichkeit der Krone in der regierenden Familie anerkannt, und das Wahlrecht des Volkes unter den Prinzen thatsächlich nur eine Formalität. Nach dem Abgang der ächten Karolinger entwickelte sich aber das Reich schnell als eine Wahlmonarchie, weil die neuen Königshäuser rasch nach einander ausstarben. Bis auf Kaiser Konrad II. (den Salier) wählte immer nur ein Volksstamm, die Franken, den König [1]), und dieser musste sodann suchen, sich die Anerkennung von Seiten der übrigen Volksstämme in Güte oder mit den Waffen zu verschaffen. So wie aber ein Fürst einmal auf den Königsthron erhoben war und die Anerkennung der Hauptnationen erlangt hatte, so tauchte sogleich das Erblichkeitsprinzip wieder auf, indem man sich bei den folgenden Wahlen möglichst an die Descendenz des Königs hielt [2]), und mitunter auch die Könige einen ihrer Söhne noch bei ihrem Leben als Nachfolger erwählen liessen [3]), wozu sich aber die Fürsten in diesem Zeitraume nicht immer verstanden [4]). Konrad II. war der erste deutsche König, welchen die vier deutschen Hauptnationen, Franken, Sachsen, Bayern und Schwaben, gemeinschaft-

[1]) Konrad I. hatte daher Mühe, die Franken zu bereden, Heinrich I. von Sachsen als seinen Nachfolger zu wählen. Volksgesch. § 26. Note 8. — Hierdurch war aber ein grosser Schritt zur Einigung der deutschen Volksstämme geschehen, indem von hier an doch die Sachsen zusammen mit den Franken wählten. Auch Otto I. war nur von Franken und Sachsen gewählt. Volksgeschichte §. 28. Note 4.

[2]) Daher sprechen die Chronisten mitunter von einem „*Succedere jure hereditario*,“ z. B. bei Heinrich II. Volksgesch. §. 37. Note 2.

[3]) Das erste Beispiel der Wahl des Nachfolgers bei dem Leben des Vorgängers ist die Wahl Otto's II. auf Betrieb seines Vaters Otto I. — Volksgeschichte §. 29. Eine Empfehlung des Nachfolgers durch den sterbenden König findet sich schon bei Konrad I. (sieh Note 1) und bei Heinrich I. — Volksgesch. §. 28. Note 3. —

[4]) Besonders im XIII. und Anfang des XIV. Jahrhunderts zeigte sich eine starke Abneigung der Fürsten gegen die Wahl eines Nachfolgers bei dem Leben eines Königs, z. B. unter Rudolph von Habsburg (Volksgesch. §. 43. Note 12); unter Albert I. (Volksgesch. §. 45. Note 6). —

lich erwählt hatten [5]). Bei der Wahl Rudolph's von Rheinfelden als Gegenkönig Heinrich's VI. wurde von ihm das ausdrückliche Versprechen gefordert, dass er das Reich nicht erblich machen wollte [6]). Heinrich VI. unterhandelte noch einmal mit den deutschen Fürsten über eine grundgesetzliche Anerkennung der Erblichkeit der Krone. Die Unterhandlung zerschlug sich aber, da der König den Fürsten nichts bieten konnte, als die Bestätigung von Gerechtsamen, in deren Besitz sie sich bereits so sehr befestiget hatten, dass eine Entziehung derselben durch den König ohnehin nicht denkbar war [7]).

§. 45.

Entstehung der Kurfürsten. *)

Vor dem XIV. Jahrhundert bestand keine grundgesetzliche Regel über die Königswahl. Die Auszeichnung gewisser Fürsten als Kurfürsten (Wahlfürsten) bildete sich erst nach und nach durch ein Herkommen, welches der Sachsenspiegel und der Schwabenspiegel bereits kennen, obgleich es sich noch nicht völlig befestiget hatte [1]). Bei der Wahl Konrad's II. (1024) nahm noch der gesammte Herrenstand an der Königswahl unmittelbar Antheil: doch machte sich hier schon die Leitung des Erzbischofes von Mainz bemerklich [2]). Bei der Wahl Lothar's von Sachsen (1125) wurde zehn Fürsten eine Vorwahl vor den übrigen Fürsten und Herren übertragen [3]). Bei der Wahl Friedrich's I. (1152) scheinen einige Fürsten sich die Vorwahl bereits als ein Recht herausgenommen zu haben [4]). Unter diesem Kaiser findet sich zuerst

[5]) Ueber die Geschichte dieser Wahl und die grosse nationale Bedeutung, welche ihr beigelegt wurde, s. oben Volksgesch. §. 32. —

[6]) Volksgeschichte §. 34. Note 25. — Uebrigens wurde hier eigentlich kein neuer Grundsatz aufgestellt, sondern nur das geltende Recht ausdrücklich anerkannt. Gaupp, Ansiedlungen, S. 108. —

[7]) Volksgeschichte §. 39. Note 7. —

*) F. G. Faber, Von dem Ursprung etc. der Kurfürstenwürde und der kaiserl. Wahlcapitulation. Tübingen 1803. —

[1]) Sachsensp. III. 57. §. 2; Schwabensp. c. 130. (sieh Note 6). — Ueber die Erwähnung von sechs Wahlfürsten im *Vetus Auctor* de beneficiis, und die correspondirenden Stellen im Sächs. Lehnr. a. 4. §. 2; und im Schwäb. Lehnr. c. 8. §. 6. vergl. oben, Quellengeschichte §. 33. Note 16. —

[3]) Volksgeschichte §. 36. —

[4]) Volksgeschichte §. 38. Note 2. — Abweichend beschreibt die Verfahrungsweise bei der deutschen Königswahl die Chronik Rogers v. Hoveden a. 1198 (bei Pfeffinger Vitr. illustr. I. 146): „(Principes debent eligere duodecim viros com-

urkundlich die Bezeichnung *Principes Electores*, und zwar in dem Privilegium für das Erzhaus Oesterreich, worin diesem der Titel Erzherzog *(Archidux)* und der erste Rang nach dem Kurfürsten beigelegt wird [5]). In dem Sachsenspiegel, so wie in dem Schwabenspiegel werden bereits schon sieben Kurfürsten genannt [6]). Nach beiden Spiegeln gab es drei geistliche und vier weltliche Kurfürsten, welchen letzteren auch die vier *Ministeria* (Erzämter) des Reiches beigelegt werden [7]). Als geistliche Kurfürsten werden Mainz, Trier und Köln genannt [8]) Welt-

muniter et eos praesentare Archiepiscopo Coloniensi, Archiepiscopo Moguntino et duci Saxoniae et comiti palatino de Rheno et quemcunque illi quatuor elegerint de praedictis duodecim electus, erit Rex." Vergl. Homeyer, Sachsensp. Th. II. Bd. II. p. 20. —

[5]) Volksgeschichte §. 38. Note 4. — Vergl. Homeyer, Sachsensp. Th. II. Bd. II. p. 19.

[6]) Sachsensp. III. 57. §. 2. „In des keiseres kore sal die erste sin die bichop von megenze, die andere die von trere, die dritte die von kolne. Under den leien is die erste an 'me kore die palenzgreve vonme ryne des rikes druzte; die andere die herthoge von sassen die marschalk; die dritte die marcgreve von brandeburch die kemerere. Die schenke des riches die konig von *behemen*. Die ne hevet nenen kore, umme dat he nich düdesch nis." — Schwabensp. c. 130. „Den kunc suln kiesen dri phaffen fursten und vier leigen fursten. Der bischof von magenze ist kanzlaer ze tuschem lande. Der hat die ersten stimme an der kur. Der bischof von Triere die andern kur. der bischof von koln die dritten. vnder den leigen ist der erste an der stimme ze weln der phalzgrave von dem rine des riches truhsaese. der sul dem kunge die ersten schüzel tragen. der ander ist der herzoge von sahsen. des riches marschalc. der sol dem kunge sin swert tragen. Der drite ist der marcgrave von brandenburch des riches kamerare. der sul dem kunge wazzer geben. Der Herzog von *Beiern* hat die vierde Stimme an der Kur, vnd ist dez reiches Schenkhe. vnd sol dem künge den ersten becher tragen." — Uebrigens werden die Kurfürsten nur als Mandatare der übrigen Fürsten dargestellt. Sachsensp. III. 57. §. 2. „... Sint (so) kiesen des rikes vorsten alle, papen unde leien. Die to'me ersten anme kore genannt sin, die ne solen nicht kiesen iren mutwillen, wenne sven die vorsten alle to koninge irwelt, den solen sie aller erst bi namen kiesen." Der Schwabensp. c. 130. §. 6. schärft besonders ein, dass bei der Wahl beine Bestechung u. s. w. stattfinden dürfe. —

[7]) Die ersten Spuren der Ausübung der Ministerien bei den Königskrönungen durch Reichsfürsten finden sich unter Otto I. Widukind II. c. 2; sich die Volksgeschichte §. 28. Note 6. — Auch unter Otto III. wird ein ähnlicher Akt erwähnt. Thietmar, ad a. 985 IV. c. 7, Pertz III. 770. „Qatuor ministrabant duces Henricus (der Zänker v. Bayern) ad mensam, Conradus ad cameram, Hecil (von Kärnthen) ad cellariam, Bernhardus equis praefuit." — Es scheint daher, dass erst gegen den Ausgang des XII. Jahrhunderts sich ein Herkommen bildete, wonach bestimmte Fürsten die *Ministeria* als ausschliessliche mit ihrem Lande verbundene Vorrechte in Anspruch nahmen.

[8]) Die Kurwürde des Erzbischofes von Mainz, so wie sein Vorrang vor den

liche Kurfürsten sind nach übereinstimmender Angabe beider Spiegel der Pfalzgraf bei Rhein (Franken) als Truchsess, und eben darum auch als der oberste unter den weltlichen Fürsten; der Herzog von Sachsen als Marschall, der Markgraf von Brandenburg als Kämmerer. Als den siebenten Kurfürsten, welchem das Schenkenamt übertragen ist, nennt der Schwabenspiegel den Herzog von Bayern, der Sachsenspiegel aber den König von Böhmen. Letztere Ansicht ist erst gegen das Ende des XIII. Jahrhunderts aufgekommen, und erst in der Mitte des XIV. Jahrhunderts reichsgrundgesetzlich geworden [9]). Der König von Böhmen galt jedoch nur dann für wahlberechtiget, wenn er von Geburt ein deutscher Mann war [10]). Nach dem Schwabenspiegel sollte bei Ungleichheit der Stimmen unter den Kurfürsten die Stimmenmehrheit entscheiden [11]). Der Ort der Königswahl war anfangs unbestimmt. Nach dem Schwabenspiegel war Frankfurt der regelmässige Wahlort [12]).

beiden übrigen Kurfürsten beruht nach den Spiegeln darauf, dass er das Erzkanzleramt von Deutschland behauptete. — (Daher findet man auch gewöhnlich, dass während der Minderjährigkeit eines Königs die Reichsgeschäfte durch den Erzbischof v. Mainz besorgt wurden. Volksgesch. §. 25; §. 30. Note 8. Doch stand auch hierüber nichts gesetzlich fest. Vergl. Volksgesch. §. 34). — Im übrigen war der Vorrang von Mainz lange Zeit nicht unbestritten, namentlich von Seite Triers, welches sich auf das höhere Alter seines Stuhles stützte. So nennen auch z. B. die Sächs. Distinctionen VI. c. 9. Dist. 4. den Bischof von Trier als den Ersten an der Krönungswahl. Vergl. Homeyer, Sachsensp. Thl. II. Bd. 1. p. 54. — Die erste Kurstimme ist dem Erzbischofe von Mainz schon beigelegt in einem Schreiben der deut. Bischöfe an den Pabst a. 1158. (Senk. Corp. Jur. feud. p. 728. „Electoris primam vocem Moguntino, deinde quod superest, ceteris secundum ordinem principibus (also hier noch allen Fürsten ohne bestimmte Unterscheidung von Kurfürsten) recognoscimus.“ — Vergl. Homeyer, l. c. Thl. II. Bd. 2. c. 19. — Nach dem Schwabensp. c. 125. gebührt dem Kurfürsten von Mainz das Recht, die Juden bei Abwesenheit des Kaisers zu beschützen.

9) Quellengeschichte §. 32. Note 18. —

10) Sachsensp. III. 57. §. 2. (Sieh Note 6). — Schwabensp. c. 130. „Dise vier (Kurfürsten) suln tusche man sin von vater vnd von muter.“ — Die bestätigende Erzählung bei *Albertis Stadiensis* a. 1240. sieh oben, Quellengesch. §. 32. Note 47. — In den Sächs. Distinct. VI. c. 9. Dist. 4. wird der König von Böhmen als Obmann (Obermann) bei streitiger Königswahl genannt. —

11) Schwabensp. c. 130. „Darvmbe ist der fursten ungerade gesetzet, ob dri an einen gevallen, und vier an den andern, daz die dri den viern folgen suln. vnd also sol ie die minner volge der merren volgen. daz ist an aller kur recht.“ — Vergl. auch Schwabensp. c. 122. §. b. (Sieh Note 12). Diese Ansicht sprach auch Innocenz III. aus als den Grund, aus welchem er sich für die Wahl Otto's IV. gegen Philipp v. Schwaben entschied. (Epist. XXIX. a. 1200. bei Baluz I., 607. —

12) Schwabensp. c. 129. „Alse man den kiunig kiesen wil. daz sol man tun ze Frankenfurt. vnd lat man die fürsten nit in die stat. So mugen si in mit

Die Krönung als deutscher König wurde aber regelmässig in Aachen vorgenommen [13]).

§. 46.

Persönliche Verhältnisse des Königs. Sein Verhältniss zum Papst, zum römischen Reich und zur deutschen Nation.

Der König musste nach dem Schwabenspiegel von Geburt ein freier Herr (Semperfrei) sein, und zwar von Vater und Mutter her [1]). Er sollte weder lahm noch aussätzig, noch ein Ketzer, noch in der Acht oder im Kirchenbanne sein [2]). In Bezug auf Deutschland gab es immer nur einen König. Der römische Kaisertitel gebührte dem deutschen Könige nur wegen des mit der deutschen Königskrone, wenigstens seit Otto I. für untrennbar verbunden geachteten Rechtes, von der Bevölkerung der Stadt Rom als Kaiser *(Imperator Romanorum)* anerkannt zu werden [3]). Daher pflegten in der älteren Zeit die deutschen Könige den römischen Kaisertitel nur dann zu führen, wenn sie wirklich einen Römerzug gemacht und die Krönung in Rom erlangt

rehte kiesen vor der stat.“ — Sächs. Distinct. (Edit. Ortloff) VI., c. 9. Dist. 6. „Wen man czu irsten den koning kuset. daz sol man thun czu frangfort an deme hove, under der brug unde in eyme schiffe.“ — Ebendas. wird sodann noch gesagt, dass die Kurfürsten nach der Wahl sich mit dem Könige nach Rense begeben sollen, um die Rechtmässigkeit derselben zu prüfen. Es ist dies aber nur eine Paraphrase der Stelle im Schwabensp. c. 130. (sieh Note 6), und eine Anspielung auf den im J. 1338 daselbst geschlossenen ersten Kurverein, wovon unten §. 58.

[13]) Schwabensp. c. 122. §. 6. „Alse der kiunig uf den stul ze Ache gesetzet wirt. mit dem merren teile der fürsten die in erwelet hant...“ — Sachsensp. III. 52. §. 1. — (Sieh §. 46. Note 4).

[1]) Schwabensp. c. 123. „Wer ze kunige edel genug ist. Die fursten suln kiesen einen kiunig. der ein vrier herre si. vnde also vri. daz sin vater und sin muter vri gewesen si. vnd der (sc. deren) vater vnd der (deren) mutter vri gewesen si. vnd suln nit mitel vrien sin. Si suln nut sin man. wan der phaffenfursten man. vnd suln mitel vrien ze man han. vnde hant si wip genomen. so man si kuset. vnde ist die nüt alse vri. so sol man sie nüt kiesen. wan daz were wider reht.“ — Dagegen sagt der Sachsensp. III. 54. §. 3. nur: „De koning sal wesen vri vnd echt geboren so dat he sin recht ok behalden hebbe.“ —

[2]) Sachsensp. III. 54. §. 3. „Lamen man noch meselseken (d. h. aussätzigen) man, noch den die in des paves ban mit rehte komen is, den ne mut man nicht to koninge kiesen.“— Der Schwabensp. c. 122. setzt noch bei „(noch den) der in der ahte ist.“ —

[3]) Vergl. die Sanctio inter Ottonem M. atque Romanos, unter Vermittlung des Papst Leo VIII. a. 964 errichtet, die auch in das Decret. Gratiani Dist. 63. c. 23. übergegangen ist, in der Volksgesch. §. 28. Note 17. —

hatten [4]). Das Recht, den Kaiser zu krönen, stand dem Pabste als Bischof von Rom, und somit als Primas des römischen Reiches zu. Es konnte nicht fehlen, dass dieses Krönungsrecht nicht mehrfach missverstanden oder missdeutet und insbesondere als eine (lehenartige) Verleihung der Kaiserkrone durch den Pabst und somit als eine Unterordnung des Kaisers unter den Pabst begründend aufgefasst worden wäre [5]). Uebrigens brachte es die Stellung des Papstes als Haupt der christlichen Kirche mit sich, dass ihm das Recht, den Kaiser in gewissen Fällen in den Kirchenbann zu thun, zugestanden werden musste [6]), woraus sodann kräftige Päpste nicht verfehlten, auch ein Recht abzuleiten, den Kaiser als unwürdig von der Reichsregierung abzusetzen [7]). Der Kaiser pflegte vor der Krönung als Schirmherr *(Advocatus)* der römischen Kirche einen Eid zu schwören, worin er derselben seinen Schutz gelobte [8]). Uebrigens war der Kaiser als solcher niemals Vasall des Papstes, wohl aber trugen einzelne Kaiser päpstliche Lehn [9]). Vor

[4]) Sachsensp. III. 52. §. 1. „Die düdeschen solen durch recht den konig kiesen. (Schwabens. c. 118. „daz erwarb in der kiunig karle als diz buch seit"). Svenne die gewiet wirt von den bischopen die dar to gesat sin, unde uppe den stul to aken kumt, so hevet he *koniglike walt* unde *konigliken* namen. Svenne in die paves wiet, so hevet he des rikes gewalt unde keiserliken namen." —

[5]) Dies zeigt sich schon unter Lothar von Sachsen. Volksgesch. §. 36. Note 12.

[6]) Sachsensp. III. 57. §. 1. „Den keiser ne mut de paves noch neman bannen seder der tiet, dat he gewiet is, ane umme dre sake, of he an'me geloven tuiflet, oder sin echte wif let, oder godes hus tostoret." — Schwabensp. c. 128. — Diese Stellen sind Nachbildungen und Auszüge aus Cap. 2. in Sexto de sententia et re judic. Innocenz IV. a. 1245, die Excommunication Kaiser Friedrich's II. betreffend. — Die eigenthümliche Paraphrase im Sächs. Weichbild c. 9. (8). sieh oben Quellengesch. §. 35. Note 4. —

[7]) Schwabensp. c. 313. „bi den ziten. waz ein babest ze Rome. der hiez zacharias. bi dez ziten waz ein kunig ze frankenriche. der hiez Lescandus (Childericus). der beschirmede die ketzere. wider reht . . . den entsatzte der babest zacharias von sinem kunigriche . . . wir lesen och, daz der babest Innocencius (III) entsatzte den keiser Otten (IV) von römischem riche (a. 1211) durch ander sin unreht. diz tunt de bebest mit rehte." —

[8]) Vergl. z. B. den Eid, wie ihn K. Heinrich II. schwur, worin das Wort „*fidelis*" nicht unabsichtlich gebraucht wurde; Volksgesch. §. 31. Note 5. — Dieser Heinrich II. leistete den Eid nicht wie gewöhnlich, mit 6 Fürsten als Eideshelfern, sondern mit der doppelten Zahl, wodurch er gleichsam den Papst noch einmal so hoch als sich selbst stellte, da Standesgleiche nur mit 6 Eideshelfern zu schwören pflegten. Thietmar, VII. c. 1; Quellengeschichte §. 33. Note 16. —

[9]) So z. B. K. Friedrich I.; Volksgesch. §. 38. Note 6. — Eine Reminiscenz an die vom Papste Hadrian IV. gegen diesen Kaiser ausgesprochene Forderung des Steigbügelhaltens findet sich im Sachs. I. 1. „Dem pavese is ok gesat to ridene to bescedener tiet (Zeit) up einem blanken perde unde de keiser sal ime

der Kaiserkrönung pflegten die deutschen Könige wohl auch den Titel *Rex Romanorum*, gleichsam als einen Prätensionstitel auf die Kaiserkrönung zu führen. Denselben Titel führte, wenigstens seit Friedrich II. auch der bei dem Leben eines Kaisers gewählte Nachfolger [10]). Der deutsche König schwur bei seiner Thronbesteigung einen Regierungs-Eid [11]). Es lag hierin die Anerkennung, dass der König nicht nur Regentenrechte, sondern auch Regentenpflichten habe. Ueberhaupt wurde eine absolute Gewalt dem deutschen Könige weder zugestanden, noch auch von ihm in Anspruch genommen: insbesondere war ein Recht der Fürsten, bei dem Pfalzgrafen bei Rhein, als des Kaisers obersten Stellvertretenden Richter, Klage gegen den Kaiser zu führen, anerkannt, in Gemässheit des allgemeinen Rechtsgrundsatzes, dass man einen jeden Richter bei seinem Stellvertreter (Schultheissen) verklagen könne [12]). Daher behaupteten und übten die Fürsten auch mehrfach das Recht, den König abzusetzen, wenn seine Regierung ihr Missfallen

den stegrip halden dar dat de sadel nicht ne winde.“ Vergl. Schwabensp. Vorrede, §. e. — Als Grund hiervon wird aber in beiden Spiegeln angegeben, es solle dies ein Zeichen (Bekenntniss) sein, dass das weltliche Schwerdt zur Unterstützung des geistlichen gegeben sei. — Vergl. §. 47. Note 2. —

10) Annal. Colmar. a. 1220; sieh Volksgesch. §. 41. Note 2. —

11) Sachsensp. III. 54. §. 2. „Als man den koning küset, so sal he deme rike hulde dun, unde sveren, dat he recht sterke unde unrecht krenke vnde it rike vorsta an sime rechte, als he küme und moge; — (Schwabensp. c. 122. „und daz riche eliv zit merendi si unde nüt ermer mache“ — eine Paraphrase des Imperatoren-Titels „*Semper Augustus*“) — Seder ne sal he nümmer nenen eid dun, it ne si, dat in de paves sculdege, dat he an'me rechten geloven tuivele. Dar na sal he getüch (*Zeuge*) sin aller dinge, die man an in tüt (zieht) bi des rikes hulden, und sin gelovede sal he dun vor den eid, dar man vrede sveret.“ —

12) Sachsensp III. 52. §. 3. „. . . wenne klaget man over den richtere, he sal antwerden vor deme scultheiten, wen die sculheite is richter siner scult; als is die palenzgrave over den keiser, vnde die borchgreve over den marcgreven.“ — Schwabensp. c. 121. „Der kiunig sal mit rehte dirre herschilte (lies: herschafte Herrschaften) deheine in siner gewalt han iar und tag. er sol si hin lihen. dut er dez nüt. daz klagen die fürsten. vnde daz in werre dem phallentzgraven von rine, wan der ist ze rehte rihter uber den kiunig. vnd da von hat diu phallentze vil eren.“ — Vergl. auch Schwabensp. c. 128. — Ein Beispiel der praktischen Anwendung dieser Grundsätze unter Albrecht I. sieh oben Volksgesch. §. 45. Note 7. — Noch in der goldenen Bulle Karl's IV. a. 1356. Cap. V. §. 3. findet sich dieser Satz des Schwabenspiegels als praktisch anerkannt: „Et quamvis imperator sive Rex Romanorum super causis, pro quibus impetitus fuerit, habeat, sicut ex consuetudine introductum dicitur coram Comite Palatino Rheni . . . respondere, illud tamen judicium comes Palatinus ipse non alibi praeterquam in imperiali curia, ubi Imperator seu Rex Romanorum praesens extiterit, poterit exercere.“ — Diese Bestimmung wurde durch kein späteres Reichsgesetz aufgehoben, wurde aber doch von den Publicisten

erregt hatte [13]). Der König galt mit der Wahl als Franke, wenn er es nicht von Geburt war: so dass also immer Franken (*Francia Ripuaria,* die Pfalz) als das erste Land im Reiche betrachtet wurde [14]). Der König galt so lange er nicht abgesetzt war, als unverletzlich, und zwar so, dass ihm keine Anklage an seinen Leib oder sein Leben gehen konnte, was man eben daraus ableitete, dass er mit der Wahl das fränkische Recht erworben habe [15]). Es war in dieser Zeit Sitte und Rechtens, dass der gewählte König, wenn er bisher ein Herzogthum gehabt hatte [16]), dieses niederlegen und einen anderen Fürsten damit beleihen musste, und überhaupt durfte der König kein Fahnlehn länger als ein Jahr unbesetzt lassen und in seiner Hand behalten [17]).

§. 47.

Die kaiserlichen und königlichen Regierungsrechte.

In dem Eingange des Sachsenspiegels und des Schwabenspiegels findet sich eine symbolische Theorie über den Ursprung der Regierungs-

in der letzten Zeit der Reichsverbindung einstimmig für obsolet geachtet. Gönner, deut. StaatsR. §. 310; Leist, deut. StaatsR. §. 124. —

[13]) In diesem Sinne sprach der Erzbischof von Mainz bei der Reichstagsverhandlung über die Absetzung Heinrich's IV. (Berthold. a. 1068): „Quousque trepidamini socii? Nonne officii nostri est, Regem consecratum investire? Quod ergo Principum Decreto impendere licet, eorum autoritate tollere non licebit? Quem merito investivimus, immeritum quare non divestiamus? Auf ähnliche Weise abgesetzt wurden Adolph von Nassau und Wenzel von Böhmen. —

[14]) Sachsensp. III. 54. §. 4. „Die koning sal hebben vrenkesch recht, svenne he gekoren is von svelker bord he ok si.“ — Eben so Schwabensp. c. 123. §. 6.—

[15]) Sachsensp. III. 54. §. 4. „ . . . wanne als die vranke sinen lif nicht verwerken ne mach he ne werde in der hanthaften dat gevangen, oder ime ne si sin vrenkesch reht verdelet, alse ne mach deme koninge neman an sin lif spreken, ime ne si dat rike vore mit ordelen verdelt.“ — Schwabensp. c. 123. a. E. „Die franken hant daz reht vnde slahent si einen man ze tode si (ne) werden an der getat begriffen. daz man ir eit nemen muz. ob si sweren went. daz si vnschuldig sin. vnd werdent si an der getat gevangen, so sol man ir eides nivt nemen. so rihtet man vber si reht alse vber ander livte.“ — Vergl. hierüber, insbesondere über die Bedeutung des „*Verdelen des Rechtes*,“ welches noch im Bamberger Stadrecht aus dem XIV. Jahrhundert vorkommt, meine Schrift, das alte Bamb. Recht, S. 136 flg. —

[16]) Daher bat z. B. der Markgraf Heinrich im Nordgau den K. Heinrich II. bei dessen Thronbesteigung sogleich um sein Herzogthum Bayern. Volksgeschichte §. 31. Note 3. —

[17]) Schwabensp. c. 121. §. c. (Sieh oben Note 12). — Sachsensp. II. 53. §. 3. „Alse ne mut die koning nen vanlen (ledich hebben), he ne verlie't binnen jar vnde dage.“ — Ibid. III. 60. §. 1. „Nen vanlen ne mut he (der keiser) ok ledich hebben jar und dach.“ —

gewalt. Dieselbe wird in der Gestalt von zwei Schwerdtern dargestellt, nämlich als Schwerdt der geistlichen und als Schwerdt der weltlichen Gewalt. Nach dem Schwabenspiegel, welcher die unter den Hohenstaufen, besonders unter K. Friedrich II., und zum Theile durch diesen selbst aufgebrachte officielle Theorie enthält, gibt Gott beide Schwerdter dem apostolischen Stuhle, welcher sodann das weltliche Schwerdt an den Kaiser leihet. Nach dem Sachsenspiegel dagegen, welcher hier eine nationale Opposition gegen den päpstlichen Stuhl erkennen lässt, gibt Gott eben so unmittelbar das weltliche Schwerdt an den Kaiser, wie das geistliche an den Papst [1]). Die Grundansicht des Mittelalters war daher allgemein die, dass die oberste Regierungsgewalt göttlichen Ursprunges *(jus divinum)* sei, und nur darüber herrschte eine abweichende Ansicht, ob das Herrscherrecht als göttliches Recht dem Kaiser unmittelbar oder nur durch päpstliche Vermittlung zustehe. Uebrigens wurde allgemein anerkannt, dass die weltliche Gewalt zur Unterstützung der geistlichen verpflichtet sei [2]): eben hieraus aber leiteten die Päpste ihre Ansprüche auf eine höhere Stellung und Vorrang vor dem Kaiser ab [3]). In Bezug auf die deutsche

[1]) Schwabensp. Vorrede, §. d. „Sit (so) nu got das vrides furste haizzet, so liez er zwai swert hie uf ertriche. do er ze himmel fur. ze schirme der christenhait. div lech vnser herre sante peter beidiv, einz von geistlichem gerihte. daz ander von weltlichem gerihte. Daz weltlich swert des gerihtes. das lihet der babest dem chaiser." — Schwabensp. I. a. 1. „Tvei svert lit got in ertrike to bescermene de kristenheit. Dem pavese is gesat dat geistlike, dem keisere dart weltliche." — Ueber das Verhältniss dieser beiden Stellen zu einander, und die Entstehung des Bildes der beiden Schwerdter unter Friedrich II., und dessen Gebrauch in seinen Urkunden und Rechtsbüchern, vergl. die Quellengeschichte §. 32. Note 18.

[2]) Sachsensp. I. 1. „. . . Dit is de beteknisse, svat deme pavese widersta, dat he mit geistlikem rechte (Schwabensp. Vorrede: „*gerichte*") nicht bedvingen ne mach. dat it de keiser mit wertlikem rechte (Schwabensp.: „*mit der ehte*") dvinge dem pavese gehorsam to wesene." — Dagegen wird im Sachsensp. III. 63. als Grundsatz aufgestellt, dass beide Gewalten, die geistliche und die weltliche, sich gegenseitig unterstützen sollen. „Alsüs sal werltlik gerichte vnde geistlik over en dragen, swat so dem enen wederstat, dat man't mit deme anderen dvinge gehorsam to wesene vnde rechtes to plegene." — Schwabensp. c. 246. „Unde kumet der man in den ban vor geistlichem gerihte unde ist darinne sehs wochen. man mag in mit rehte von weltlichem gerihte ze ahte tun. vnde kumet er vor weltlichem gerihte in die ahte. man tut in vor dem geistlichem gerihte ze banne." — Vergl. auch Schwabensp. c. 138. —

[3]) Cap. 6. §. 4. X. de majorit. et obdientia. (1. 3.) Innocent. III. a. 1198. „Praeterea nosse debueras, quod fecit Deus duo magna luminaria in firmamento coeli: luminare majus, ut praesset dici; et luminare minus, ut praesset nocti, utrumque magnum sed alterum majus. Ad firmamentum igitur coeli, h. e. universalis ecclesiae, fecit Deus duo magna luminaria i. e. instituit dignitates, quae sunt Ponti-

Königswürde tritt aber durchaus die Ansicht hervor, dass sie auf dem Willen der Nation, also auf Wahl beruht, welche jedoch schon ganz in die Hände der Fürsten übergegangen ist [4]). Die königliehe Regierungsgewalt erscheint in den Spiegeln im allgemeinen unter der Bezeichnung Bann oder Königsbann [5]), und wie in der vorigen Periode, so sind auch fortwährend als Hauptarten des Bannes der Gerichtsbann und der Heerbann zu unterscheiden [6]). Die königliche Gewalt war daher ihrem Wesen nach wie früher eine executive Gewalt, und dies ist auch die Bedeutung der Gerichtsbarkeit *(Jurisdictio)*, welche man (gleichbedeutend mit dem Bann) dem Kaiser beilegte. Daher erscheint der König selbst überall als der oberste Richter, und das Richten als seine hauptsächlichste Thätigkeit [7]), obschon hierunter keineswegs zu verstehen ist, dass der König selbst Recht sprechen durfte. Vielmehr verbindet sich mit dem Begriffe des Richters der Begriff der Obrigkeit, welche für die Erhaltung des Landfriedens und eben desshalb für die Ausübung der Rechtspflege durch Anordnung von Gerichten sorgt, ohne sich in die Rechtsprechung selbst einzumischen, welche Sache der Schöffen oder Standesgleichen ist [8]). Der

ficalis auctoritas et Regalis potestas. Sed illa, quae praeest diebus, h. e. spiritualibus, major est: quae vero carnalibus minor: ut quanta est inter solem et lunam, tanta inter Pontifices et Reges differentia cognoscatur.“ —

[4]) Vergl. §. 45. §. 46. Note 1. u. 4. — Sachensp. I. 55. §. 1. „All werlik gerichte hevet begin von kore; dar umme ne mach nen sat man richtere sin, noch neman, he ne si gekoren oder belent richtere.“ —

[5]) Sachsensp. III. 64. §. 5. „Koninges ban ne mut nieman lien, wen die koning selve.“ — Auch in dieser Periode ist der Königsbann noch mit einem Strafgelde von 60 Schillingen, welches auch „Königsbann“ heisst, verbunden. (Vergl. oben §. 34. Note 9.) Sachsensp. III. 64. §. 4. „Sestich schillinge weddet man deme greven unde ok deme vogede, die under koninges banne dingen, of he den ban von'me konige selve hevet.“ — Nach dem Sachsensp. c. 63. §. 1. hätte K. Constantin d. G. dem Papste dasselbe Gewedde von 60 Schillingen zur Verstärkung der kirchlichen Gewalt gestattet. Uebrigens bezeichnet das Wort Bann, wo es im Gegensatze von Acht gebraucht wird, insbesondere die kirchliche Strafgewalt. Schwabensp. c. 246. (Sieh Note 2). —

[6]) Die Spiegel handeln von dem Heerbann gar nicht, und verstehen unter dem Königsbanne stets die richterliche Gewalt des Königs, daher auch der Ausdruck: unter Königsbann dingen, zur Bezeichnung der Gerichtsbarkeit jener Personen, welche dieselbe unmittelbar vom Könige haben. Vergl. Sachsensp. III. 64. (sieh Note 6); Vergl. auch Sachsensp. I. 59. „Bi koniges banne ne mut nieman dingen he ne hebbe den ban von dem konige untvangen.“ —

[7]) Sachsensp. III. 52. §. 2. „Den konig küset man to richtere over egen unde len unde over jewelkes mannes lif.“ — Schwabensp. c. 119. —

[8]) Vergl. oben §. 14. Note 15; §. 18. — Schwabensp. c. 138. „... der

König ist nach mittelalterlicher Ansicht die Quelle aller Gerichtsbarkeit: er hat daher auch persönlich concurrirende Gerichtsbarkeit mit jedem Richter, da dieser nur sein Beamter ist, so dass er überall, wo er erscheint, selbst zu Gericht sitzen, d. h. dem Gerichte präsidiren kann [9]. Er übt seine Gerichtsbarkeit regelmässig durch die Landesherrn [10], ausserdem in den unmittelbaren Reichslanden und Reichsdomänen durch Pfalzgrafen, Hofrichter oder Vögte [11]: persönlich aber regelmässig nur in Criminalsachen der Fürsten [12]. Doch konnte der König für den Fall seiner Ab-

kunc sol mit der fursten vrdeil den fursten ze achte tun. der sol ze minsten siben sin. vnd als sol man den vrien herren. vnd ieden man mit sinen genozen ze achte tun. vmbe die sculde hat ein iegelich man daz *(selbe)* reht."

9) Sachsensp. III. 60. §. 2. „... und in svelke lant he (de koning) kumt. dar is im ledich dat gerichte, dat he wol richten mut alle die klage, die von gerichte nicht begunt noch nicht *geant* (geendet) ne sin. §. 3. Svenne die koning oc alrest in dat lant kumt, so solen im ledich sin alle vangene uppe recht, unde man sal sie vor ine bringen unde mit rechte verwinnen, oder mit rechte laten ..." — Schwabensp. c. 133. 134. — Aus dieser Ansicht von der concurrirenden Gerichtsbarkeit des Königs musste sich auch bald die Ansicht einer den unmittelbaren königlichen Gerichtshöfen (Hofgerichten u. dergl.) mit den übrigen (landesherrlichen) Gerichten zustehenden concurrirenden, und sogar derselben vorgehenden Gerichtsbarkeit bilden, so dass sie sich ein Recht beilegen konnten, auf Antrag einer Parthei die Sachen von den landesherrlichen Gerichten an sich zu ziehen (sog. *Jus evocandi*). —

10) Sachsensp. III. 52. §. 2. „... Die keiser ne mach aver in allen landen nicht sin, unde al ungerichte nicht richten to aller tiet, dar umme liet he den vorsten grafscap unde den greven scultheitdum." — Schwabensp. c. 119. „(davon liehet er den fursten. und den graven. und andren herren weltlich gerichte"). — Sachsensp. III. 64. §. 5. „... Die koning ne mach mit rechte nicht weigeren den ban to liene, deme it gerichte gelegen is." — Vergl. Sachsensp. III. 53. §. 3. —

11) Sachsensp. III. 64. §. 6. „Palenzgreven und landgreven dingen unter koninges banne, als die greve: den weddet man ok sestich schillinge." — Wo Vögte unter Königsbann dingen, d. h. von dem König mit der höheren Gerichtsbarkeit beliehen sind, wie die Grafen, gilt auch hinsichtlich ihrer Jurisdictionsbezirke alles dasselbe, wie von den Grafschaften; den Gegensatz bilden die belehnten, d. h. von einem Inhaber des Königsbannes als seine Stellvertreter aufgestellten Vögte, welchen nur höchstens drei Schillinge geweddet werden. Sachsensp. III. 64. §. 4. „Sestich schillinge weddet man deme greve unde ok deme Vogede, die unter koninges banne dinget of he den ban von'me koninge selve hevet." — Ebendas. I. 59. §. 1. „... Binnen ener vogedie ne mach nen koninges ban sin sunder ein." — Ebendas. III. 64. §. 5. „... Verliet en greve siner grafscap ein deil, oder en voget siner vogedie dat is weder recht. Die belende man ne mut darober mer koninges ban hebben, als man ine von ime dulden dorve." — Ebendas. §. 9. „Deme belenden vogede die des koninges ban nicht ne hevet, deme weddet man dre schillinge to'me hogesten."

12) Sachsensp. III. 55. „Over der vorsten lif und ire gesant ne mut neman richtere sin, wan die koning."

wesenheit von Deutschland dieses Richteramt über die Fürsten dem Pfalzgrafen bei Rhein übertragen, und hierin mag wohl die erste Veranlassung zu dem später von dem Pfalzgrafen bei Rhein, so auch alsbald von dem Kurfürsten von Sachsen als Inhaber der Pfalz in Sachsen, bei Abwesenheit oder sonstiger Verhinderung des Königs, so wie während eines Interregnums in Anspruch genommenen interimistischen Reichsregierung, dem sog. Reichsvicariate, zu erkennen sein [13]). Aus dieser Auffassung der gesammten königlichen Regierungsgewalt als einer Gerichtsbarkeit erhellet, dass man noch fortwährend, wie in der vorigen Periode, den gesammten Reichsstaat als eine Friedensgenossenschaft und die Erhaltung des Landfriedens als den eigentlichen und obersten Staatszweck betrachtete. Uebrigens war die Rechtspflege gerade in diesem Zeitraume aus Mangel an regelmässiger und tüchtiger Besetzung der Gerichte, noch mehr aber durch die Abneigung der meist ritterlichen Schöffen, einen Standesgenossen wegen Ausübung des Faustrechtes zu verurtheilen, in dem schlechtesten Zustande. Die Stelle eines obersten Reichsgerichtshofes mussten theils die auf den Reichsdomänen bestehenden Hof- oder Pfalzgerichte vertreten [14]), theils bediente sich der König seines eigenen landesherrlichen Hofgerichtes als obersten Reichsgerichtes in den an ihn gelangenden Rechtssachen [15]). An diesem Zustande wurde auch durch den Landfrieden K. Friedrich's II. v. J. 1235 nicht mehr geändert, als dass eine Einrichtung getroffen wurde, wonach das von ihm als Reichsgericht benützte Gericht regelmässig besetzt und in fortwährender Thätigkeit erhalten werden sollte [16]). Eine eigentliche legislative Gewalt kam dem König wenigstens nicht ausschliesslich zu, indem bei der Abfassung der Reichsgesetze die hohe geistliche und weltliche Aristokratie entscheidenden Antheil nahm. Dagegen legten sich die deutschen Könige als römische Kaiser ein unbeschränktes Recht bei, Privilegien zu ertheilen, wofür später die Bezeichnung als kaiserliche Machtvollkommenheit *(Plenitudo potestatis)* in Gebrauch kam. Ausserdem stand dem Kaiser die Schirmvogtei *(Advocatia)* über die römische Kirche zu, so wie auch das unmittelbare Schutzrecht des Königs über hülfsbedürftige Personen fortdauerte.

13) Schwabensp. c. 125. (Sieh oben §. 18. Note 3). — Eine Pfalz in Sachsen erwähnt schon Sachsensp. II. 64. §. 2. —

14) Sachsensp. III. 62. §. 1. „Vif stede, die palenze heten, liegen in'me lande to sassen, dar die koning echte hove (d. h. Gerichtshöfe) hebben sal. Die erste is gruna; die andere werle, die is to goslere geleget; walehusen is die dridde; alstede die vie vierde; merseburch die vefte." —

15) So z. B. benützte K. Ruprecht nach vielen von mir eingesehenen Urkunden sein Hofgericht zu Heidelberg als kaiserliches Hofgericht.

16) Landfrieden a. 1235. §. 15. (Pertz, Legg. II. 317). „... Statuimus igitur,

Seit der Zeit der Hohenstaufen sprach man auch in Folge einer unrichtigen Auffassung einiger Stellen des römischen Rechts von einem *Dominium Mundi* des Kaisers [17]). Man leitete hieraus nicht nur eine solche Universalität des weltlichen Regierungsrechtes des Kaisers ab, wie der Papst in kirchlicher Beziehung behauptete [18]), sondern benützte auch diese Behauptung, daraus ein privatrechtliches Obereigenthum des Kaisers am Lande abzuleiten, und für den Fiskus vielfache nutzbare Rechte in Anspruch zu nehmen [19]). Von grösster Bedeutung war aber die Lehenherrlichkeit des Königs: diese erstreckte sich in dieser Periode nicht blos auf die ritterlichen Reichsdienstleute,

ut curia nostra iusticiarum habeat, virum libere conditionis (*alte Uebersetzung*, ebendas. p. 581: „*der ein fryman sey*“) qui in eodem persistat officio ad minus per annum, si bene et iuste se gesserit. Hic singulis diebus iuditio presideat, exceptis diebus dominicis et aliis festis majoribus, ius reddens omnibus querulantibus, preterquam de principibus et aliis personis sublimibus (*alte Uebers.*: „*hohe lute*“) in causis quae tangunt personas, ius honorem feoda proprietatem vel hereditatem eorundem et nisi de causis maximis; predictorum etenim discussionem et iudicium nostre celsitudini reservamus.“ — Da hier die Angabe des Ortes fehlt, wo der Hof seinen Sitz hat, so nimmt man gewöhnlich an, dass der Hofrichter mit dem Hofe des Kaisers herumgezogen sei. Allein diese Annahme widerspricht geradezu dem Inhalte des Landfriedens und insbesondere der im Eingange des §. 15. bestimmt ausgesprochenen Ansicht des Kaisers, dem Rechtszustande in Deutschland aufzuhelfen. Es wäre aber dem Hofrichter bei einem wandelnden Hofe, wie damals der kaiserliche war, etwas unmögliches zur Pflicht gemacht, wenn er demungeachtet täglich zu Gericht sitzen sollte, was sich nur bei einem an einen bestimmten Ort gewiesenen Gerichte ausführen lässt: ferner wäre in Folge der obgedachten Ansicht die Anordnung eines Hofrichters für Deutschland etwas ganz illusorisches gewesen, da der Kaiser bekanntlich 1235 nur auf kurze Zeit nach Deutschland kam, und sogleich wieder mit seinem Hofe nach Italien eilte, bei welcher Entfernung den deutschen Partheien wenig mit der Ernennung eines wandernden Hofrichters gedient gewesen wäre. Die ganze Anordnung scheint sich daher auf das von den Hohenstaufen seit Conrad III. als Reichsgericht benützte Hofgericht zu Rothweil in Schwaben bezogen zu haben. Struv, Corp. histor. Period. VII. sect. 1. §. 12. Diese Eigenschaft als Reichsgericht verblieb dem Hofgericht zu Rothweil auch nach dem Abgange der Hohenstaufen: es erhielt noch unter K. Maximilian II. a. 1572 eine neue Gerichtsordnung. (Schmauss, Corp. Jur. publ. Nr. 43). —

[17]) Vergl. die Quellengeschichte §. 27. Note 8. 9. —

[18]) Man leitete hieraus ab, dass der Kaiser einen Vorrang vor allen übrigen christlichen Herrschern habe: dass er Königstitel verleihen könne, wie dies z. B. in Bezug auf Böhmen, Ungarn, Polen u. a. Staaten geschehen ist. Pfeffinger, Vitr. illustr. I. p. 424 flg. — Pütter, Spec. jur. publ. med. aevi c. XI. p. 180. —

[19]) So z. B. spricht der Sachsenspiegel I. 35. §. 1. dem Könige den Schatz zu. Am weitesten ging darin die Constitutio Friderici I. a. 1158. (Pertz Leg. II., 111), die sich auch in II. Feud. 56. findet.

welche Reichsgut zu Lehn hatten und dafür dem Kaiser zu Ritterdiensten verpflichtet waren [20]), sondern es war seit K. Otto I. bereits die ganze Staatsverfassung in die Form des Feudalismus *(Comitatus)* übergegangen, und wurde von den Königen darauf gedrungen, dass sich die Fürsten als ihre Lehnsleute erklären sollten, um dadurch ihrer Unterwürfigkeit und der Erhaltung der Reichs-Einheit versichert zu sein [21]), nachdem sich hier schon als undurchführbar bewiesen hatte, die Fürsten als blosse Beamte zu behandeln. Während aber auf der einen Seite der Glanz der Krone sich durch die vasallitische Unterordnung der Fürsten vermehrte, wurde auf der anderen Seite eben hierdurch die imperatorische Gewalt untergraben, indem die lehenweise Verleihung der Länder und Regierungsrechte den Fürsten eine Art von privatrechtlichem Eigenthums-Titel an denselben zu ertheilen schien, welcher die Erblichkeit ihres Besitzes vorbereitete. Die Lehen von Ländern und Hoheitsrechten, welche der König an die weltlichen Fürsten verlieh, wurden von der Form der Verleihung Fahnlehn genannt: die Lehen, welche er an die geistlichen Fürsten verlieh, hiessen Szepter-Lehn [22]), da hiefür der Szepter als Symbol gebraucht wurde, nachdem durch das Wormser (Calixtinische) Concordat a. 1122 dem Papste von K. Heinrich V. die Investitur der Bischöfe durch die früher üblichen Symbole, Stab und Ring, welche jetzt als Symbole der geistlichen Gewalt erklärt wurden, überlassen worden war [23]). In der älteren Zeit

[20]) Kaiserrecht III. c. 8. „Eyn iglich ritter sal wizzen un ein dinstman dez riches, die des riches gut han besessen von des keisers genaden daz sie sint gebunden allezit, des riches schaden zu waren mit rechte und mit truwen.“ —

[21]) So z. B. berichtet Widukind II. c. 8. über den Grund, warum die Söhne Arnulph's in Bayern durch K. Otto I. gestürtzt wurden: „Ea tempestate defunctus est Arnulfus Bajoriorum dux, et filii ejus superbia elati contempserunt ire in comitatum.“ Arnulf selbst hatte sich dazu verstanden, K. Heinrichs I. „*miles*“ zu werden. Volksgesch. §. 27. Note 5. — Auch Berengar in Italien musste dem K. Otto I. einen Lehneid schwören. Volksgeschichte §. 28. — Im J. 1004 verlieh K. Heinrich II. sein Herzogthum Bayern als Fahnlehn *(hasta signifera)* an den Bruder seiner Gemahlin, Heinrich *(„genero militique suo“)*. — Thietmar VI. c. 3. —

[22]) Sachsensp. III. 60. §. 1. „Die keiser liet alle geistlik vorsten len mit deme sceptre, alle werltlike vanlen liet he mit vanen.“ — Schwabensp. c. 132. — Sieben Fahnlehn in Sachsen zählt auf Sachsensp. III. 62. §. 2. „dat hertochdum to sassen ande die palenze, die marke to brandeburch, die lantgrafscap to doringen, die marke to misne, die marke to lusitz, die grafscap to aschersleve.“ — (Schwabensp. c. 136.) —

[23]) Den Text des Wormser Concordats sieh oben, Volksgeschichte §. 35. Note 15. — Sachsensp. III. 59. §. 1. „Svenne man küset bischope oder ebbede oder ebbedischen die den herschild hebben dat len solen sie vore untvan unde die bisorge

galt überhaupt auch das Recht, Bischöfe zu ernennen, als ein Recht des Königs [24]: durch das Wormser Concordat wurde aber festgesetzt, dass die Wahl frei geschehen könne, jedoch wurde dem Könige das Recht zugestanden, einen Commissair zur Wahl abzuordnen, und deren Regelmässigkeit zu überwachen [25]. In dieser Periode kam für die königlichen und kaiserlichen Rechte überhaupt die Bezeichnung *Regalia* auf, insbesondere mit der Nebenbedeutung von Rechten, welche von dem Kaiser oder König ohne Mitwirkung der Reichsstände (gleichsam als Prärogativen der Krone) ausgeübt und von ihm in der Form von Fahn- oder Szepterlehn an die Fürsten geliehen werden können [26].

§. 48.

Die Reichstage. Reichsstandschaft.

Schon unter den letzten Karolingern waren die allgemeinen Reichstage nicht mehr jährlich gehalten worden, und die für die Staatsregierung so einflussreichen jährlichen vorbereitenden Versammlungen der ausgezeichneteren Grossen und Räthe (§. 39.) scheinen den Gründer dieser Einrichtung, Karl d. G. nicht überlebt zu haben. Die Reichs-

na. Svenne si dat len untvangen hebben, so mogen si lenrecht tun unde nicht er (eher)." — Der Grundsatz, dass die Weihe zum Bischof erst nach Genehmigung der von Clerus und Volk vorgenommenen Wahl durch den Kaiser und von diesem ertheilte Investitur vorgenommen werden dürfe, ist auch in dem Vertrag zwischen Otto I. und Papst Leo VIII. a. 964. ausgesprochen. Volksgesch. §. 28. Note 17. — Durch das Concordatum Calixtinum war aber nach canonischer Wahl ein *libera consecratio* der Bischöfe zugestanden, so dass sie nunmehr sofort geweiht werden konnten. Einfacher sagt der Schwabensp. c. 132. „So man kiuset bischove oder abete. oder abtischinna die gefürstet sint. die mugen nüt lehen geliehen. é. daz si ir reht enphahent von dem kiunige." — Sachsensp. III. 59. §. 2. „Svar man bischope oder abbede oder ebbedischen nicht ne küset binnen ses wecken, dar die lenunge an den keiser gat, he liet it sveme he wel, die sik redelike gehandelet hevet." — Es gab sonach eine Art von *Jus devolutionis* an dem König, und diese Veranlassung wurde wohl mitunter benützt, solche geistliche Pfründen sogar an weltliche Personen (sog. Layenäbte) zu geben, wogegen der päpstliche Stuhl schon seit Gregor VII. ernstlich im Interesse der Kirche ankämpfte.

[24] K. Heinrich I. belehnte damit sogar den Herzog Arnulf in Bayern: Volksgesch. §. 27. Note 5. Noch Heinrich der Löwe investirte Bischöfe in seinen Ländern. Helmold Chronicon Slavorum L. I. c. 87. — Vergl. auch den Vertrag zwischen Otto I. und Papst Leo VIII. Volksgesch. §. 28. Note 17. —

[25] Vergl. den Text des Concordats in der Volksgesch. §. 35. Note 15.

[26] Schon in dem Concordatum Calixtinum (a. 1122.) findet sich das Wort „*Regalia*" in dieser Bedeutung: eben so in der Verordnung Friedrich's I. a. 1158 (II. Feud. 56). — Dodechin. ad a. 1110. „Regalia, i. e. civitates, ducatus, marchias, comitatus, monetas, teloneum" etc. —

versammlungen waren wie früher nur Versammlungen der geistlichen und weltlichen Grossen, welche mitunter mit zahlreichen Gefolgen erschienen. Uebrigens wurden allgemeine Reichsversammlungen nur bei dringenden Veranlassungen veranstaltet, wenn es entweder die Wahl eines Königes oder Bestimmung eines Thronfolgers bei dem Leben desselben, oder die Unternehmung eines allgemeinen Krieges, oder die Erhaltung des Landfriedens, nothwendig machte. Häufiger war der Fall, dass der Kaiser die Grossen eines oder des andern Landes oder einzelne Fürsten oder Herrn an seinen Hof berief, und sich mit ihnen über die öffentlichen Angelegenheiten berieth. Mitunter war der Zweck einer solchen Berufung die Abhaltung eines eigentlichen Rechtstages [1]), besonders wo es sich um die Verurtheilung eines Fürsten oder anderen Herrn handelte [2]). Wer auf gehörige Ladung zu dem gebotenen Hofe nicht erschien, verfiel in eine Geldstrafe *(wette)*, welche nach dem Stande des Vorgeladenen verschieden ist [3]). Wer als Angeklagter vorgeladen war, musste, wie bei jedem anderen Gerichte, dreimal vorgeladen werden, und musste auch hier erwarten, bei ungehorsamem Ausbleiben nach dem dritten Rechtstage in die Acht erklärt zu werden [4]). Der König konnte seinen Hof gebieten in allen Städten, in welchen königliche Pfalzen *(Palatia)* waren [5]), eben so in allen Reichsstädten so wie auch in jenen, in welchen Bischöfe sassen [6]). Der deutsche

[1]) Die Spiegel handeln nur von dieser Art von Hoftagen. Sachsensp. III. 64. — Schwabensp. c. 137. 138. — Auf sie geht auch die Bezeichnung echte hove, Sachsensp. III. 62. §. 1. (Sieh §. 47. Note 15).

[2]) Vergl. Schwabensp. c. 138. (Sieh §. 47. Note 9). —

[3]) Sachsensp. III. 64. §. 1. „Büt (gebietet) die koning des rikes dienst oder sinen hof mit ordelen, unde let he ine kündegen den vorsten mit sinem brieve und ingesegele ses weken er he werden sole, den solen se süken binnen düdischer art (Erde), svar he is. laten sie't sie wedden darumme. §. 2. Die vorsten die vanlen hebbet, die wetten dem koninge hundert punt. All andere lüte wedden tein (10) punt, dar man am ungerichte nicht ne weddet.“ — Der Schwabensp. c. 138. bestimmt die Bussen der Ausbleibenden noch genauer: „Der furste weddet hundert phunt . . . Ein vrierherre wettet funfzec phunt . . . Der mitel vrie zweinzec phunt . . . der dienstman zehen phunt. vnd darnach aller hand lute zehen phunt.“ —

[4]) Der Schwabensp. c. 138. (Sieh Note 3) fährt fort: „Ditz ist also gesetzet. versumt ein man den ersten hof. er git ditz gewette. versumt he den andern er git es anderstunt. versumt er den driten. der kunc sol mit deren fursten ze aehte tun“ etc. (Vergl. §. 47. Note 9).

[5]) Sachsensp. III. 62; Schwabensp. c. 136. (Sieh §. 47. Note 15). —

[6]) Schwabensp. c. 137. „Der kung giht (behauptet) er sul in allen steten da bistum inne sint hof gebieten. da criegten etwenne die phaffen fursten wider. die hant ir criec nu geläzen. er sol och sinen hof gebieten ze frankenfurt. vnd ze Nüren-

Reichstag hatte in Folge des Feudalsystemes, in welches die Staatsverfassung übergegangen war (§. 47), die Gestalt einer Lehenscurie angenommen, und die auf demselben gefassten Beschlüsse tragen insgesammt den Charakter eines von dem Kaiser mit den Reichsständen vertragsmässig errichteten Rechtes [7]. Reichsstände konnten daher nur jene weltlichen und geistlichen Grossen sein, welche den König, als den Verleiher ihrer Regierungsrechte, dadurch anerkannten, dass sie von ihm den Bann und zwar unmittelbar empfingen. Im übrigen war gleichgültig, ob sie ihre Länder als Reichslehn oder als Allodien besassen. oder das Land eine Reichsvogtei war [8]. Ein festes Stimmverhältniss, so dass eine bestimmte Anzahl von Stimmen auf dem Lande haftete, und der Besitzer mehrerer solcher Länder auch mehrere Stimmen führen durfte, oder umgekehrt, so dass mehrere Prinzen desselben Fürstenhauses, die gemeinschaftlich oder getheilt regierten, doch nur eine Stimme zusammen auf dem Reichstage hätten führen können, scheint in dieser Periode noch nicht bestanden zu haben [9]. Unter den Reichsständen genossen zwar bereits die drei rheinischen Erzbischöfe und die Inhaber der Reichserzämter, als Kurfürsten, das grösste Ansehen. Jedoch findet sich nicht, dass sie schon in diesem Zeitraume, ausser bei der Wahl des Königs, als ein von den anderen Fürsten getrenntes Collegium gehandelt hätten [10]. Die Bedeutung, welche die Reichsstädte erlangt hatten, und die Verbindung, in welche mit denselben mehrere der grösseren Fürsten, während des Interregnums zur Erhaltung des Landfriedens getreten waren, hatte die Folge, dass denselben seit dem Ende des XIII. Jahrhunderts eine Theilnahme an den Reichsversammlungen verstattet wurde, welche sie sodann seit der Regierung Rudolph's von Habsburg unbestritten ausübten, obgleich ein Reichsgesetz darüber aus dieser Zeit nicht vorhanden ist [11].

berc. vnd ze Vlme. (unde) in ander stete. die des rickes sint. dar in mac er wol gebieten sin gespraeche mit reht.“ —

[7]) Quellengeschichte §. 26.

[8]) So z. B. erschienen die Burggrafen von Nürnberg in diesem Zeitrame stets auf den Reichstagen unter den Fürsten des Reiches, und äusserten mitunter sehr grossen Einfluss auf die Verhandlungen, wie z. bei der Königswahl Rudolph's I. Volksgesch. §. 43. Note 5. —

[9]) So z. B. nahmen noch an der Abfassuug des ersten Kurvereins *(Unio Lectorum)* zu Rense a. 1338 vier Pfalzgrafen bei Rhein und Herzoge von Bayern Antheil.

[10]) Sieh §. 45. —

[11]) Im J. 1255 erschien K. Wilhelm in Oppenheim zum erstenmale bei der Versammlung der vereinigten Städte und Fürsten, und bestätigte den von ihnen geschlossenen Bund (sog. rhein. Städtebund). Datt, de pace publ. I. c. 4. 20. — Eichhorn, R.G. Bd. III. §. 435.

§. 49.

Reichskriegsverfassung. *)

Die Kriegsverfassung des Reiches hatte seit den Zeiten K. Heinrich's I. eine grosse Umänderung erlitten. Die hauptsächlichste Veranlassung war die höhere Bedeutung, welche besonders in den Ungarkriegen die Reiterei erhalten hatte [1]). Hierdurch geschah es, dass der Reichskriegsdienst allmählich vorzugsweise Ritterdienst wurde, welchen die Fürsten und andere geistlichen und weltlichen Landesherrn mit ihren Vasallen und Ministerialen, so wie auch die ritterlichen Reichsdientleute leisteten [2]). Die Grundsätze über den Reichskriegsdienst, wie sich dieselben besonders im XI. und XII. Jahrhundert entwickelten, zeigt eine unter der Benennung *Constitutio de expeditione Romana* bekannt gewordene Urkunde, welche in den Handschriften, in welchen sie erhalten ist, fälschlich Karl d. Gr. (a. 790) beigelegt wird [3]). Hiernach muss der König einen Heerzug, den er unternehmen will, ein Jahr und sechs Wochen zuvor ansagen [4]). Ist der Zug ein Römerzug, so wird auf den Roncalischen Feldern eine Musterung vorgenommen, und den Vasallen, welche dem Aufgebote ihrer Herren Folge zu leisten unterliessen, das Lehen abgesprochen [5]). Hat der Vasall Lehen von mehreren Herrn,

*) G. A. Stenzel, Gesch. der Kriegsverfassung Deutschlands, vorzüglich im Mittelalter. Berlin, 1820. — Eichhorn, R.G. II. §. 294.

[1]) Volksgeschichte §. 27. —

[2]) Nach der *Constitutio de expeditione Romana* (vergl. Note 3) sind theilnahmspflichtig am Römerzug, *Principes (Domini) cum militibus: inbeneficiati* a nobis (Rege) vel a regno: filii vel domestici ecclesiarum, i. e. ministeriales: Principum clientela." —

[3]) Der beste Abdruck dieser *Constitutio* ist in Pertz, Legg. II. P. II. (Capitula spuria) p. 2. — Wenn gleich der Schluss, wonach dieselbe Karl d. G. beigelegt wird, unächt ist, und auch dieselbe nicht Karl III., dem Dicken, beigelegt werden kann, so ist doch der Inhalt derselben ganz den Verhältnissen im XI. und XII. Jahrhundert entsprechend. Uebrigens sind keine haltbaren Gründe vorhanden, um dieselbe mit Bestimmtheit einem oder dem andern Könige aus dieser Zeit, wie z. B. Konrad II., beilegen zu können. Vergl. besonders Eichhorn, R.G. §. 294. Anmerk. I.; — vergl. auch Ebendas. §. 262. Anmerk. p. 206. — Homeyer, Sachsensp. II. Thl. 2. Bd. p. 2. —

[4]) *Const. de exped. Rom.* „. . . ad omnium nobiscum euntium praeparationem annus cum sex hebdomadibus pro induciis detur, et taliter per totum regnum fidelibus nostris indicetur." — Dasselbe bestimmt Sächs. Lehnr. a. 4. §. 3. a. E. —

[5]) *Const. de exped. Rom.* „Cuicunque autem secundum hanc legem eadem expeditio imperetur, si ad curiam Gallorum, h. e. in campum, qui vulgo Rungalle dicitur dominum suum non comitetur, et ibi cum militari apparatu non presentetur,

und kann er daher nur dem Aufgebote des einen folgen, so muss er bei den anderen seine Dienste in Geld oder einem Theile der Jahresrente des Lehengutes ablösen [6]). Der Dienst wird von den landesherrlichen Vasallen und Ministerialen auf Kosten ihrer Herrn geleistet, wenn er ein Römerzug ist, und dabei haben sie noch einen Anspruch auf ein Drittheil der Kriegsbeute [7]): ausserdem musste der Mann sechs

feodo . . . privetur." — Vergl. Otto Frising. Gesta Frider. I. Lib. II. c. 12. (oben §. 16. Note 1). — Ueber das Reichspanner unter Heinrich I., sieh Volksgesch. §. 27. Note 8. — Unter Friedrich I. scheint der schwarze Adler, einköpfig, im goldenen Felde aufgekommen zu sein. —

[6]) *Constit. de exped. Rom.* „Si autem forte quod absit accidat, aut iidem milites diversos dominos propter diversa beneficia acquirant, ne aliquod beneficium indebitum vel sine servitio remaneat, singuli singula debita singulis dominis persolvant; videlicet quantum ab ipsis, si irent, accepturi erant, tantum se datu ros cognoscant." — (Vetus autor I. §. 110. „Si homo duos || vel tres habet dominos || si quis prius inter eos || regis servitium denunciet || illi homo serviet || et expeditionis auxilium || aliis det, si quod habet ab eis beneficium." — Eben so Sächs. Lehnr. a. 46. §. 2.) — *Constit. de exped. Rom.* „Isti vero tales (sc. officionarii speciales principum, v. g. Marscalcus, dapifer etc.) remanere cupientes, si apud Dominos impetrare valeant, quot mansos possideant, tot libras suae monete vel totum fructum feodi in illo anno pro stipendio persolvant." — Sächs. Lehnr. a. 4. §. 3. „Ok sal dar varen iegelik man mit sime herren die des rikes gut to lene hevet oder he sal dievart losen mit deme tegeden (zehenten) punde dat he jarlikes von im hevet." Vetus autor de benefic. I. 13. — Lex Conradi II. a. 1037. in II. Feud. 40. §. 2. (Pertz, Legg. II. p. 38.) „Similiter in petendis hostenditiis (hostenditiae dicuntur adjutorium quod faciunt dominis Romam cum rege in hostem pergentibus, vasalli qui cum eis non vadunt: v. g. in Lombardia de modio, XII. denarios; in Teutonica terra tertiam partem fructuum, facta computatione fructuum solummodo ejus anni quo hostem faciunt." — Lex Frider. I. a. 1158, in II. Feud. 55. (Pertz II. p. 113) fordert aber „tam in Italia quam in Alamannia . . . dimidium reditus unius anni." — Später kam für hostenditiae (ostandiciae) das Wort adoha in Gebrauch. (Von adunare, daher auch franz. Douane, nach Du Conge Gloss.) —

[7]) Die *Const. de exped. Rom.* fordert von jedem Vasallen (qui per hominium dominis suis adhaeserint) für jede zehen *mansos* seines Besitzthums einen geharnischten Ritter (*brunia*, *halsberga*) mit zwei Schildträgern (Knappen, *scutarii*). Die Ministerialen der Kirchen und Fürsten (qui quotidie ad serviendum parati esse debent) müssen für ein Benefizium von 5 *mansis* geharnischt und mit einem Schildträger erscheinen. Sodann ist bestimmt: „Ipsis (vasallis) etiam ad itineris praeparationem sex librae suae monetae in stipendium tribuantur: et duo equi, unus currens, alter ambulans addantur, ac duobus sociis soumarius (ein Saumthier) victualibus bene oneratus committatur . . . Ipsi quoque in Dominorum tam diu vivant procuratione, quam diu in incepta vadant expeditione: et quidquid a rebellibus regni pugnando acquisierint, partes duos ad dominum deferant, tertiam sibi pro consolatione retineant. Quos autem non pascunt Domini, ad ipsos reportent tertiam partem sui acquisiti. Singuli vero principes suos habeant officionarios speciales: Marescalcum, Dapiferum, Pincernam et Kamerarium. Qui quatuor quanto plus sunt laboraturi

Wochen auf seine eigenen Kosten dienen, konnte aber dann verlangen, sechs Wochen Ruhe zu haben [8]). Das Fussvolk wurde grossentheiles schon geworben [9]), und nur in dringenden Fällen, bei allgemeiner Landesnoth oder sonst bei besonderen Veranlassungen, leisteten mitunter noch die Städtbürger oder Landbewohner eine allgemeine Heerfolge, jedoch in der Regel nicht ausser Landes [10]). Daher werden auch die gemeinen Landleute in der *Constitutio de expeditione Romana* gar nicht mehr als kriegsdienstpflichtig erwähnt, sondern werden angewiesen, dem Landesherrn als Reluition für die von ihm mit seinen Vasallen an ihrer Stelle übernommenen Kriegsdienste eine Abgabe zu entrichten [11]). Auch blieb denselben die alte Verpflichtung zur Leistung der Kriegsfrohnden und Naturalpräsentationen für den Unterhalt durchziehender Kriegsheere [12]).

tanto plus in stipendio, in vestitu, in equitatu prae ceteris sunt honorandi, scilicet unicuique istorum decem librae cum tribus equis tribuantur: quartus Marescalco addatur, quorum unum ad praecurrendum alterum ad pugnandum tertium ad spatiandum, quartum ad loricum portandum.“ —

[8]) Sächs. Lehnr. a. 4. §. 1. „Ses weken sal die man dienen sime herren mit sin selves kost, und ses weken vore unde ses weken na sal he des rikes vrede hebben unde schacht rowe (vom Lanzendienst ruhen, Homeyer), so dat ane nen sin herre to lenrechte degedingen ne mach noch des rikes dienst gebieden.“ — Ebendas. a. 4. §. 5. „Swie so en perd oder icht sines gutes sime herren gelegen (geliehen) hevet, oder icht an sime dienste verloren hevet, dat im unvergulden is, die wile n'is he nicht plichtig sime herre to dienende noch lenrechtes to plegene. Weigert ok die herre sinen manne rechtes, svenne he von ime beclagt wert von sinen mannen, de wile ne darf he ime nicht dienen noch lenrechtes plegen.“ — Nach II. Feud. 22. §. 1. hatte in letzterem Falle sogar der Vasall das Recht der Selbsthülfe gegen seinen Herrn („*poterit eum depraedare*“) (sieh Quellengeschichte §. 29. Note 11). —

[9]) Godef. Colon. ad a. 1195. 1236. — Radevicus de gest. Frid. I. L. I. c. 32. „mercenaria multitudo.“

[10]) Stadtrecht v. Freiburg v. 1220. §. 63. „Burgenses non tenentur ire cum domino in expeditione, nisi iter unius diei, ita tamen ut quisque sequenti nocte possit ad propria remeare.“ — Ebendas. §. 65. „Cum vero praedicta expeditio communiter praecipitur, quicunque civium audierit et non exierit, nisi legitimam causam pretenderit, domus ejus funditus destruatur.“ Uebrigens nahmen die Städte häufig sehr kräftig Parthei in den Kämpfen des Kaisers mit seinen Gegenkaisern, z. B. unter Heinrich IV. oder in den Fehden der Landesherrn unter einander, wodurch sie oft sich eine Erweiterung ihrer Privilegien erwarben.

[11]) *Const. de exped. Rom.* „Praecipimus, ut singuli buringi decem cum duodecim funibus de canopo solidos dominis suis impendant et insuper soumarium cum capistrio concedant, quem si domini voluerint, ipsi ad primam navalem aquam usque perducant. Mansionarius quinque solidos: Asparius tringinta denarios: Bunarius quindecim; quorumlibet larium possessores sex suppleant.“ —

[12]) So erwähnt auch ausdrücklich die Const. Frid. I. II. Feud. 56: „anga-

§. 50.

Finanzwesen des Reiches.

Die Finanzverfassung des Reiches war sehr einfach und wenig entwickelt, da es keine ständigen Ausgaben zu bestreiten hatte, wie solche der besoldete Beamtenstand und die stehenden Heere in den heutigen Staaten veranlassen. Das Einkommen des Königs bestand theils aus den Einkünften seiner Familienbesitzungen und der Territorien, in welchen er als Landesherr regierte, theils in dem Ertrage des Reichsgutes, welches jedoch nicht nur durch Verleihungen und Verpfändungen an die Fürsten fortwährend vermindert wurde, sondern auch wegen der lehenweisen Verleihung an die Reichsdienstmannen und wegen des davon zu bestreitenden Unterhaltes der Reichsvögte nur geringe Renten abwerfen konnte. Hierzu kam zwar der Theorie nach der Ertrag der Zölle [1]), der Münzen [2]), des Judenschutzes [3]) und des

riorum, perangariarum, plaustrorum et navium praestationes." — Radevicus de gest. Frid. I. L. II. c. 10. „His gestis Fridericus ... nuntios pro colligendo fordro (sieh oben §. 36. Note 8.) per totam Tusciam et maritima, et companiam direxit." —

[1]) Das Zollwesen in Deutschland geschichtlich beleuchtet. Frankf. a. M. 1832. — Einen Zolltarif für Brücken- und Wasserzoll enthält Sachsensp. II. 27. §. 1. 3; Schwabensp. c. 193. — Die wissentliche Unterlassung der Zollzahlung wird mit dem vierfachen Betrage gebüsst. Zollfrei sind Pfaffen und Ritter und deren Gefolge, so wie jeder, welcher die Zollstrasse oder Brücke nicht benützt, sondern einen andern Weg macht. (Ebendas.) — Wo sich der König aufhält, gebührt ihm Zoll und Münze. Sachsensp. III. 60. §. 2; Schwabensp. c. 133. Zölle, so wie Münzen konnte nur der König verleihen. Schwabensp. c. 364. — Die Constitutio Pacis K. Friedrich's II. a. 1235. §. 6. (Pertz, Legg. II. 315) gebietet das Aufhören aller eigenmächtig angelegten Zölle: und legt dem, der den Zoll bezieht, die Pflicht auf, Wege und Brücken zu unterhalten und den Reisenden Geleit zu geben, unter Androhung des Verlustes der Zollberechtigung, wenn dreimal eine Unterlassung dieser Obliegenheit zur Anzeige gekommen ist. —

[2]) Sachsensp. II. 26. §. 4. (Schwabensp. c. 192.) „Nieman ne mut market noch montere halden one des richteres willen, binnen des gerichte it leget. Ok sal die konig durch recht sinen handschu darto senden, to bewiesene, daz it sin wille si." — Das Münzwesen war stets in grosser Unordnung: mitunter wurden wohl von den Landesherrn absichtlich falsche oder geringhaltige Münzen geschlagen, und dieselben von ihnen selbst wieder verrufen, nachdem sie in Umlauf gesetzt waren: daher bestimmt der Sachsensp. §. 1. „Pennige sal man (nicht) virnien, (d. h. erneuern, umschlagen) alse nie (neue) herren kommet." — Vergl. Schwabensp. c. 192. — Ueber die Ausübung des Regals durch die unter einem Münzmeister stehende Genossenschaft der Münzer oder Hausgenossen, Eichhorn, in der Zeitsch. für gesch. Rw. Bd. II. S. 218. —

[3]) Sachsensp. III. 7. „Sleit ok die kerstene man (ein Christ) einem joden

Bergregales [4]), welche sich jedoch schon grösstentheils lehenweise in den Händen der Stände befanden. In Bezug auf die Bischöfe behaupteten die Kaiser das Recht, sich die Hinterlassenschaft derselben anzueignen (sog. Spolienrecht): allein schon seit K. Friedrich II. wurde dieses Recht für völlig unpraktisch geachtet, insbesondere nachdem derselbe den Bischöfen im J. 1220 das Recht zu testiren zugestanden hatte. Nur in Italien gelang es mitunter den Kaisern, sich eine Zeit lang in den Besitz reichlich fliessender nutzbarer Regalien zu setzen. Den Plan, eine allgemeine Reichssteuer einzuführen, hatte zwar Heinrich V. erfasst, jedoch mit der Ausführung desselben bei dem allgemeinen Widerwillen der Reichsstände gegen eine solche Einrichtung nicht zu Stande kommen können [5]). Auch wurde dieser Plan von seinen Nachfolgern in diesem Zeitraume nicht wieder aufgenommen. Es bezog daher der Kaiser nur in der Eigenschaft als Lehenherr eine Steuer von den kleineren Abteien und Klöstern [6]), als Abfindung für die von ihnen zu leistenden Kriegsdienste, und die Reluitionsgelder der Reichsvasallen [7]).

(dot), man richtet over ine durch des koninges vrede (Friede) den he an ime gebroken hevet . . . dissen vrede erwarf (erwarb) en josephus weder den koning vespasianum, do he sinen sone titus gesunt mackede von der iecht." — Einfacher ist hier der Schwabensp. c. 255. (Vergl. Capit. Karol. M. a. 805. c. 20). — Wegen ihrer Abgabenpflicht hiessen sie auch kaiserliche Kammerrechte. Pfeffinger Vitr. illustr. III. pg. 1300. — Ueber die Rechtsverhältnisse der Juden s. ausser den angef. Stellen der beiden Spiegel die sächs. Judenverordnung von 1235 in Horn, Cod. diplom. n. 32. —

[4]) Sachsensp. I. 35. „Al schat (Schatz) under der erde begraven, deper den ein pluch (Pflug) ga, die horet to der konigliken gewalt. Silver (Silber) ne mut och niemant breken up enes anderen mannes gude, ane des wilen, des die stat is. Gift he's aver orlob, die vogedie is sin dar over." — Vergl. die Glosse und Schwabensp. c. 346. 347. — Allerdings sind die angef. Stellen nicht so deutlich und entscheidend, dass daraus die Regalität der Bergwerke überhaupt abgeleitet werden dürfte. Auch werden in vielen Urkunden die Bergwerke noch als Pertinenzen der Grundstücke behandelt, während in anderen die Könige die Regalität der Bergwerke und zwar im XIII. Jahrhundert schon mit Ausdehnung auf alle Metalle und Salinen behaupten, so dass es scheinen möchte, als sei die Regalität der Bergwerke auf anderen als den königlichen oder Reichsgütern noch keine ganz allgemein anerkannte Rechtsansicht gewesen. Vergl. Eichhorn, R.G. §. 297. Note k. — Hüllmann, Gesch. des Ursprunges der Regalien in Deutschland. Franf. a. O. 1805. —

[5]) Volksgeschichte §. 35. Note 16.

[6]) Subsidium, servitium regale: Königssteuer. — Vergl. Montag, Gesch. der deut. staatsbürgerl. Freiheit, Bd. II. pg. 472 flg.

[7]) Vergl. §. 49. Note 6.

§. 51.

II. Territorialstaatsrecht. Auflösung der Gauverfassung. Princip der Landesregierung.

Die Grundeintheilung, welche in der karolingischen Zeit die Grundlage des Staatsorganismns gewesen war, hatte im Laufe dieses Zeitraumes einen grossen Theil ihrer früheren politischen Bedeutung verloren. Der Grund hiervon liegt eines Theiles darin, dass die Immunitäten sehr vermehrt wurden, andern Theiles aber darin, dass vielfach mehrere Gaue zusammen demselben Landesherrn überlassen wurden, und sich nunmehr geistliche und weltliche Fürstenthümer im Gegensatze der Grafschaften und Herzogthümer zu bilden anfingen. Vor allem waren es die Bischöfe, welche theils den frommen Sinn einiger Könige, wie z. B. des K. Heinrich II., benützend, dahin gelangten, nicht nur die Immunitäten ihrer Kirchen zu vermehren, sondern auch Grafschaften und selbst Herzogthümer zu erwerben, und daraus eigene selbstständige von der Herrschaft der weltlichen Grossen unabhängige Territorien zu bilden [1]). In diesem Streben wurden die Bischöfe sogar durch die Politik der kräftigsten Kaiser, wie Heinrich III., selbst begünstiget, da diese in der Bildung geistlicher Territorien ein Mittel sahen, die Macht der weltlichen Fürsten zu brechen, und dem Kaiserhause ergebene Männer an die Spitze der Regierung grosser Landestheile zu bringen [2]). Aus gleichem Grunde lag es in dem Interesse der Kaiser, die Reichsvogteien, in welchen sie durch eigentliche nicht erbliche Beamte (Reichsvögte,

[1]) So z. B. wurden bei der Gründung des Bisthumes Bamberg unter Kaiser Heinrich II. dem neuen Bischofe ausser dem Immunitätsbezirke seiner Kirche vier Grafschaften zugewiesen. — Die Geistlichkeit selbst betrachtete es als ungeeignet, dass ein Bischof einer weltlichen Landesherrschaft unterworfen sein sollte. So klagt Thietmar v. Merseb. Chron. L. I. „Audivi tamen nonnullos (episcopos) sub ducum et quod plus doleo, sub comitum potestate magnam sustinere calumniam." — Den Grundsatz „Episcopus non debet subesse principibus, sed praeesse" zeigt schon die Summa ad. cap. 6. X. de majoritate et obedientia (I. 33.) Innocent. III. a. 1198. —

[2]) Zuerst war es der Bischof von Würzburg, der sämmtliche Grafschaften und Herzogthümer in seiner Kirchenprovinz inne hatte. Volksgeschichte §. 33. Note 5. — In den geistlichen Territorien blieb den Kaisern in der ersten Zeit noch insofern eine Art von Mitregierungsrecht, als man anfänglich die Aufstellung eines Reichsvogtes wie in einer Reichsimmunität, theils zum Schutze der bischöflichen Kirche, theils zur Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit, welche mit dem geistlichen Stande nicht verträglich schien, für nothwendig hielt. Später freilich wussten die Bischöfe überall das Recht zu erwerben, den *Advocatus ecclesiae* als ihren eigenen Beamten selbst zu ernennen.

Reichsschultheissen) regierten, zu erhalten und zu vermehren [3]), und die grossen Orte zu freien Städten des Reiches zu erheben und ihnen eigene Gerichtsbarkeit zu verleihen [4]), wodurch nothwendig die Bedeutung der alten Gaue als Gerichtssprengel immer mehr sinken musste. Doch erschien die kaiserliche Regierung durch Reichsvögte nur als ein ausnahmsweises Verhältniss. Regelmässig gebührte die Landesregierung demjenigen, welcher ein allodiales oder feudales Recht an einem Landesbezirke hatte, d. h. dem Landesherrn (*Dominus terrae*) [5]), so dass also die Regierung der einzelnen Länder auf dem Patrimonialprincipe beruhte. Demjenigen, der ein solches Recht am Lande hatte, war der Kaiser verflichtet, den Bann, d. h. die Gerichtsbarkeit darin, zu verleihen [6]), was der Sache nach nichts anderes war, als eine oberhoheitliche Bestätigung oder Anerkennung des an sich zuständigen Regierungsrechtes. Uebrigens wurde der Bann ursprünglich ohne Mannschaft (ohne Lehenseide) geliehen [7]), d. h. das allein, dass der Landesherr den Bann vom Kaiser, wenn gleich in der Form eines Fahnlehens, nehmen musste, machte das Land selbst nicht feudal [8]).

§. 52.

Verhältniss von Grafschaft, Herzogthum und Fürstenthum. *)

Im Anfang dieser Periode, wenigstens noch unter den sächsischen

[3]) Freilich gelang dies nur den kräftigeren Kaisern, wie Heinrich III., unter dem z. B. Franken und Schwaben (nach Ekkehard) „fisco regio peculiariter parebat." — Volksgesch. §. 33. Note 4. — Unter den schwächeren Kaisern kamen die Reichsvogteien häufig durch Pfandschaft oder auf andere Weise in die Hände der Fürsten, oder wussten diese Reichsvögte selbst sich in erbliche Landesherrn umzuwandeln.

[4]) Hiergegen musste freilich bald eine starke Opposition der Landesherrn hervortreten, wie dies namentlich unter den Hohenstaufen bemerklich wird.

[5]) Die Bezeichnung *Domini terrae*, unverkennbar Uebersetzung des deutschen Wortes Landesherr (Lantherr) tritt zuerst unter den Hohenstaufen urkundlich hervor. Statutum Regis Henr. I. in favor. princip. a. 1231. (Pertz, Leg. II., 282) und die bestätigende Const. Frid. II. de jurib. princ. secul. d. Utini, a. 1232. (Pertz, l. c. p. 292. Vergl. unten §. 53. Note 2.

[6]) Sachsensp. III. 64. §. 5. „Die koning ne mach mit rechte nicht weigeren den ban to liene, deme it gerichte gelegen is." — Ebendas. III. 53. §. 3. „Man ne mut ok nen gerichte delen, noch ganz lien, noch del, de dem it dar gelegen is, so dat dar volge an si, unde it die lantlüde liden sollen." — Itter, de feudis imp. 1756; Struv de allod. imp. 1734. —

[7]) Sachsensp. III. 64. §. 5. „ . . . Ban liet man ane manscap." —

[8]) Der Bann wurde mit einer rothen Fahne geliehen: das Land aber, wenn es feudal war, mit Fahnen die dessen Wappen trugen.

*) Hüllmann, Geschichte des Ursprunges der deutschen Fürstenwürde. Bonn 1842. —

Kaisern, erscheint die Bezeichnung *Comitatus* als allgemeiner Ausdruck für Treuverbindung, in welcher die Grossen der deutschen Nation zu dem Könige standen, welche ihn als den Lehnsherrn ihrer Territorien anerkannten [1]). Im XIII. Jahrhundert, namentlich in den Spiegeln hat aber bereits der entsprechende deutsche Ausdruck Grafschaft eine ganz objective Bedeutung angenommen, und bezeichnet einen vom Kaiser verliehenen Landes-Bezirk, in welchem dem Belehnten (dem Grafen) der Gerichtsbann (die Gerichtsbarkeit), jedoch regelmässig ohne den Heerbann, zustand [2]). Da die Gerichtsbarkeit nach den Ansichten der damaligen Zeit das eigentliche Wesen der Regierungsgewalt ausmachte, so war also der Graf die eigentliche Landesobrigkeit oder der Landesherr in den von dem Kaiser lehnbaren Grafschaften [3]) und die Grafschaft, die selteneren allodialen Herrschaften abgerechnet, die eigentliche Grundlage der Landesherrlichkeit. Ursprünglich waren sodann mehrere solche Grafschaften und allodiale Herrschaften zu militärischen Zwecken zu einem grösseren Ganzen vereiniget, welches Herzogthum hiess. Der Herzog erschien somit als der Inhaber des königlichen Heerbannes über die im Herzogthum belegenen Grafschaften und freien Herrschaften, so wie über die Reichsimmunitäten, Reichsvogteien und Reichsstädte, und stand somit in militärischer Beziehung als königlicher Beamte über den Landesherrn, welche in seinem herzoglichen Amtssprengel sassen [4]). Der Herzog war daher nicht nothwendig selbst Landesherr in dem Umfange seines Herzogthumes, doch war es wohl gewöhnlich der Fall, dass der Herzog in seinem Herzogthum selbst Grafschaften oder Herrschaften besass, in welcher er Landesherr war, d. h. den Gerichtsbann hatte. Da das Herzogthum somit über Landesbezirke sich erstrecken konnte, in welchen die Landesherrschaft (die Gerichtsbarkeit) dem Herzoge selbst nicht oder doch nicht überall zustand, so gab auch das Herzogthum nur den Titel „in," z. B. in

[1]) Sieh oben §. 47. Note 21. —

[2]) Daher bezeichnet grafscap das Richteramt selbst, welches der Kaiser verleiht. Sachsensp. II. 53 §. 2. (Sieh oben §. 47. Note 10.) —

[3]) Desshalb ist auch in den Spiegeln der Ausdruck „Richter" gleichbedeutend mit Landesherr. Sachsensp. II. 26. §. 4. (oben §. 50. Note 2). —

[4]) Schwabensp. c. 139. „Ist es ein herzoge. oder ein ander leigen fürste. unde sitzent bischove in sinem fürstenampte. die suln sinen hof suchen." Das Herzogthum erscheint sonach mehr wie ein Amt *(imperium)*, während die Grafschaft mehr als ein *Dominium* (utile) erscheint. Vergl. KaiserR. III. c. 6. „Sint alle furstentume sint dienstampte des keisers." — Der Herzog hat auch eine besondere Wette, wenn sein Hof versammelt wird. Sachsensp. III. 64. §. 3. „Deme hertogen weddet ok tein (10) punt jewelk edele man." —

Bayern, in Schwaben, in Franken u. w. w., und daher konnte es in der späteren Zeit auch vorkommen, dass mehrere Herren aus verschiedenen Häusern sich zugleich Herzoge in einem und demselben Lande (wie namentlich in Schwaben und in Franken) schreiben konnten, wenn nämlich jedem in einem Theile eines alten Herzogthumes das herzogliche Recht vom Kaiser verliehen worden war. In der älteren Zeit entsprachen die Herzogthümer hauptsächlich der natürlichen Scheidung der deutschen Hauptnationen [5]), wurden aber allmählig mit der Erweiterung des deutschen Reichsgebietes vermehrt [6]). Die Versuche einzelner Kaiser, die Herzogthümer ganz eingehen zu lassen, waren nur vorübergehende Erscheinungen. Sämmtliche Inhaber von Regierungsrechten, welche Fahnlehn, d. h. Grafschaften oder Herzogthümer, unmittelbar von dem Kaiser und somit den Bann in der zweiten Hand (die Hand des Kaisers als erste gerechnet) hatten, hiessen ursprünglich eben desshalb *Principes*, des Reiches Fürsten [7]). Der Bann welcher höhere, d. h. Strafgerichtsbarkeit war, konnte von diesen ersten

[5]) Sachsensp. III. 53. §. 1; Schwabensp. c. 120. (Sieh oben §. 33. Note 12). — So lange die Einheit der deutschen Monarchie noch nicht befestiget und das Lehnsystem noch nicht die Grundlage der gesammten Reichsverfassung geworden war, gaben sich mitunter die deutschen Hauptnationen aus eigener Macht Herzoge; so z. B. die Bayern den Herzog Arnulf zur Zeit K. Konrad's I. Volksgesch. §. 26. Note 4. — Ein Recht des Volkes in Kärnthen, sich selbst den Herzog zu wählen, erwähnt Cod. S. Gall. Nr. 725. (abgedruckt in Lassberg, Schwabensp. bei cap. 308. a. E. —

[6]) Ueber die Entstehung der einzelnen Herzogthümer vergl. besonders Eichhorn, II. §. 221. — Lothringen wurde 924 bei seiner Wiedererwerbung zum Reiche durch Heinrich I. als Herzogthum behandelt. In Sachsen, welches schon 850 wieder Herzoge hatte, aber wo Heinrich I. das Herzogthum als König beibehielt, errichtete Otto I. ein Herzogthum Sachsen, welches er zwar ursprünglich dem Hermann Billung mehr als eine Pfalzgrafschaft (Adam Brem. hist. eccles. L. 2. c. 4. nennt ihn „*vicarium potestatis*") übertrug. (Der Sachsensp. III., 62. §. 2. unterscheidet noch das Herzogthum und die Pfalz in Sachsen. Sieh oben §. 47. Note 22). — Kärnthen, welches schon K. Arnulf vor seiner Königswahl als Herzog gehabt hatte, wurde 1004 unter K. Heinrich II. wieder von Bayern getrennt, und als eigenes Herzogthum verliehen. Schwaben hatte schon unter Konrad I. wieder einen Herzog erhalten. (Volksgesch. §. 26). — Das Herzogthum (Ost-) Franken findet sich schon unter Heinrich III. in den Händen des Bischofes von Würzburg. (Volksgesch. §. 33. Note 5). —

[7]) Sachsensp. III. 58. §. 2. „It n'is nen vanlen, der die man af moge des rikes vorste wesen, he ne untva't von deme koninge. Svat so en ander man vor ime untveit, dar n'is jene die vorderste an'me lene nicht, went it en ander vor ime untveng, unde ne mach des rikes vorste dar uf nicht sin." — Vergl. Schwabensp. (Lassberg) c. 131. — Schwabensp. (Senkenberg) c. 33. §. 5. fügt bei: „So man spricht *princeps*, das spricht in teutsch, der vorderst empfaher." —

Empfängern noch einmal (an die dritte Hand) geliehen werden; eine weitere Verleihung als Afterlehn wurde für unzulässig geachtet, jedoch konnte der, welcher den Bann in der dritten Hand hatte, die Gerichtsbarkeit durch einen stellvertretenden Beamten (Schultheissen) ausüben lassen [8]). Allmählig ging aber hierin eine Umwandlung vor. Auf der einen Seite hörten nach und nach viele Grafen auf, ihr Land und den Bann unmittelbar von dem Kaiser zu nehmen, sondern erhielten ihre Lehn und Regalien nur noch mittelbar als Reichsafterlehn durch die Hand der Herzoge und Bischöfe: wo dies der Fall war, hörten sie regelmässig auf, auf den Reichstagen zu erscheinen und traten in ein Verhältniss ähnlich dem, in welchem jetzt die Standesherrn sich befinden [9]). Auf der andern Seite wurden viele Grafen dadurch ausgezeichnet, dass sie von dem Heerbanne der Herzoge befreit waren und den Heerbann, welcher das Herzogthum auszeichnete, in ihren Grafschaften und Herrschaften selbst hatten. Dies war schon von alter Zeit her der Fall hinsichtlich der Markgrafschaften [10]) und der Pfalzgrafschaften [11]): nunmehr wurde dies auch auf

[8]) Sachsensp. III. 52. §. 3. „An die vierdten hant ne mach nen len komen dat gerichte si over hals unde over hant, wen scultheitdum allene in der grafscap, durch dat nen richtere ne mach echt ding hebben ane scultheiten; wenne klaget man over den richter, he sal antwerden vor deme scultheiten.“ — Doch konnte schon der, welcher den Bann in dritter Hand hatte, nicht mehr die Wette des Königsbannes (60 schill) in Anspruch nehmen. Sachsensp. III. 64. §. 4. (Sieh oben §. 47. Note 11). —

[9]) Man nannte später solche Gebiete, welchen die Reichsunmittelbarkeit entzogen worden war, Exemtionen, und unterschied *Exemtiones cum, vel sine onere,* je nachdem der grössere Staat für sie die Reichs- und Kreisbeiträge übernahm oder behauptete, dass denselben solche Beiträge gar nicht hätten auferlegt werden können. Vergl. die Lit. bei Schmid, deut. Staatsr. §. 126. Note ††. — Seit dem XIV. Jahrhundert findet sich für solche mediatisirte Gebiete schon der Name Standesherrschaften. Klüber, öffentl. R. §. 310. Note e.

[10]) Vergl oben §. 38. Note 11. — Als Eigenthümlichkeit der Markgrafschaften erwähnt der Sachsenspiegel III. 65. §. 1. „Die marcgreve dinget bi sin selves hulden *(also nicht unter Königsbann)* over ses weken, dar vint jewelk man ordel over den anderen den man an sime rechte nicht beschelden ne mach.“ — Schwabensp. c. 141. (Ebenso können nach dem Sachsensp. III. 12. §. 4. in einer Markgrafschaft „allerhande lüte, sve si sin, deste si vnkomen sin an irme rechte“ Bothen des Gerichtes sein, während es in einer grafschaft nur Schöffenbarfreie sein können). — Sachsensp. III. 64. §. 7. „Jewelken marcgreven (weddet man) drittich schillinge *(den halben Königsbann)* die dinget bi sin selvis hulden.“ — Im Sachsensp. III. 52. §. 3. wird gesagt, der „Burghgreve (sei Richter) over den marcgreven“ — nämlich insoferne er als Schultheiss desselben zu betrachten ist. (Sieh oben Note 8). Vergl. Gaupp, Miscellen, p. 123. —

[11]) Vergl. über den Pfalzgrafen oben §. 38. Note 6., §. 46. Note 12., §. 47.

andere Grafschaften übertragen, welche desshalb zur Auszeichnuug von den übrigen Grafschaften mitunter Landgrafschaften genannt wurden [12]). Hiernach musste sich nunmehr ein neuer engerer Begriff von Fürstenthum und Fürstlichkeit bilden, welcher eben auf der Gleichstellung mit dem Herzogthume hinsichtlich des Heerbannes, so wie darauf beruhte, dass der Fürst andere Landesherren, wie Grafen, Bischöfe oder freie Herren, unter sich hatte [13]), so dass das Fürstenthum auch bald das Herzogthum als eine Unterart mitbegriff. Daher wurde endlich auch einzelnen Ländern, besonders jenen von einem grösseren Umfange, und wie es scheint, zuerst den aus der Verbindung mehrerer Grafschaften erschaffenen bischöflichen Territorien der Titel eines Fürstenthumes beigelegt und dieses als eine höhere Klasse von Territorien betrachtet als die Grafschaften, so wie auch die Fürstlichkeit für eine höhere Rangstufe, als der Grafenstand geachtet wurde. Mitunter wurde Grafschaften, deren Titel man nicht umwandeln wollte, doch das fürstliche Recht und auf ihre Besitzer fürstlicher Rang übertragen (sog. gefürstete Grafschaften) [14]). Das Fürstenthum in diesem neueren Sinne war von dem alten Herzogthume darin wesentlich unterschieden, dass der Fürst in dessen ganzem Umfange wirklicher Landesherr war, was im alten Herzogthume hinsichtlich des Herzogs nicht statt fand, daher auch das Fürstenthum das Prädikat „von“ gibt. Umgekehrt strebten aber allmählig alle alten Herzogshäuser danach, in dem Umfange ihres Herzogthumes, so weit sie das-

Note 12 u. 14. Die Entstehung der eigentlichen Pfalzgrafschaften fällt in die Zeit der sächsischen Kaiser. Von hier an musste der Herzog der *Francia Ripuaria*, des Hauptlandes, welches eigentlich den deutschen König gab (sieh oben §. 46. Note 14.), in welchem aber der König, der nicht aus dem fränkischen Hause selbst war, nicht unmittelbar regieren konnte, als Statthalter (gleichsam Vicekönig) des deutschen Königs betrachtet werden, wie dies auch wirklich die politische Stellung beurkundet, welche der Pfalzgraf bei Rhein nach den Spiegeln einnimmt (vergl. oben §. 46. Note 12.) Vergl. auch Schwäb. Lehnr. c. 147, wonach alle Lehensleute des Reichs, die nicht Fürstenamt haben, ihre Lehen während eines Interregnumes von dem Pfalzgrafen bei Rhein empfangen sollen. K. Otto I. bediente sich insbesondere der Errichtung von Pfalzgrafschaften, so z. B. der Pfalzgrafschaft in Bayern, um die Macht der Herzoge durch Verkleinerung des Herzogthumes zu brechen. Volksgesch. §. 28. Note 7. — Vergl. die folgende Note 12. —

[12]) Der Sachsensp. II. 62. §. 2. (Schwabensp. c. 136.) erwähnt nur die Landgrafschaft Thüringen. (Sieh oben §. 47. Note 22.); Ebendas. II. 64. §. 6. „Palenzgreven unde lantgreven dingen unter koninges banne als die greve, den weddet man ok sestich schillinge.“ —

[13]) Dieser neuere Begriff von Fürstenthum tritt schon hervor im Schwabensp. c. 139. (Sieh. oben Note 4). —

[14]) So z. B. die gefürstete Grafschaft Tyrol. — Vergl. Weber, das Burggrafen-Amt in Tyrol: Meran und Inspruck. 1845. —

selbe sich erhalten konnten, auch das volle landesherrliche Recht oder die Gerichtsbarkeit zu erwerben, und eben dadurch ihr Herzogthum selbst ohne Veränderung des Namens dem Wesen nach in ein Fürstenthum im neueren Sinne umzuwandeln. Da von Alters her der Herzogstitel der ausgezeichneteste Titel war, so behaupteten die herzoglichen Häuser auch in dem Fürstenstande noch immer einen vorzüglichen Rang, und so kam es, dass mitunter Herrschaften und Fürstenthümer zur besonderen Auszeichnung als Herzogthümer erklärt wurden [15]. Mitunter wurde von hohen Familien, die dem Fürstenstande im alten Sinne des Wortes angehörten, der Herzogstitel auch darum geführt, weil einer ihrer Ahnherren ein Herzogthum im alten Sinne inne gehabt hatte, wenn dieses gleichwohl später nicht bei der Familie erhalten werden konnte: in diesem Falle pflegte die Familie nicht den Namen von einem solchen alten Herzogthume fortzuführen, sondern nur das herzogliche Prädikate mit einem von ihren Stammbesitzungen angenommenen Namen zu verbinden [16]. Erwägt man die Gründe, aus welchen die Pfalzgrafschaften und Markgrafschaften und überhaupt die Fürstenthümer im neueren Sinne von den Kaisern geschaffen wurden, so tritt unverkennbar die Absicht hervor, die Herzogthümer zu schwächen, nachdem eine gänzliche Aufhebung derselben sich als unausführbar erwiesen hatte. Dieser Zweck wurde nun zwar im Ganzen erreicht, jedoch dadurch die königliche Macht doch nicht gehoben, da hiernach anstatt einzelner, mächtiger Herzoge, welche dem Könige gefährlich werden konnten, endlich ein zahlreicher, in sich abgeschlossener Fürstenstand erschaffen wurde, welcher in gemeinschaftlichem Interesse auf eine immer grössere Theilnahme an der Reichsregierung und Einschränkung der kaiserlichen Macht hinarbeiten musste und damit auch endlich zu Stande gekommen ist. Nach den Spiegeln sind alle Fürsten der Gerichtsbarkeit des Kaisers unmittelbar unterworfen [17]. Kein Fürstenthum, keine Grafschaft oder Vogtei soll getheilt werden dürfen [18]:

[15]) So z. B. Braunschweig, unter Friedrich II., a. 1255. Volksgeschichte §. 41. Note 11. —

[16]) So z. B. die Herzoge von Zähringen, deren Stammherr Berthold I. Graf im Breisgau, Markgraf zu Verona, im J. 1060 bis 1073 das Herzogthum Kärnthen, und dessen ältester Sohn, Berthold II. a. 1080 — 1097 das Herzogthum Schwaben, welches er nachher den Hohenstaufen durch Vergleich überliess, gehabt hatte. —

[17]) Vergl. oben §. 47. Note 12. —

[18]) Schwabensp. c. 121. §. b. „Wen (man) mag dehein fürstenamt mit rehte zwein mannen nivt gelihen. ir dewedere (d. h. keiner v. beiden, vergl. Bamb. StadtR. c. 296) mag mit rehte nivt davon ein fürste gesin. noch ein furste geheizzen. also mag man marcgraveschaft. noch graveschaft. Swer diu teilend, so hant si ir namen

auch sollte zu gleicher Zeit kein Fürst Vasall eines anderen weltlichen Herrn sein dürfen als nur des Kaisers [19]). Wo die Könige es durchzusetzen vermochten, hielten sie es als Grundsatz aufrecht, dass Niemand zwei Herzogthümer zugleich besitzen könne [20]).

§. 53.

Die Landeshoheit.

In Folge der mittelalterlichen Grundansicht, dass der Kaiser die Gerichtsbarkeit in den deutschen Ländern regelmässig nicht unmittelbar ausübt, sondern die Verleihung der Gerichtsbarkeit (den Bann) demjenigen Herrn nicht verweigern kann, welchem das Gericht gelegen ist [1]), musste alsbald die Regierung in den einzelnen deutschen Ländern als eine, wenn auch von der kaiserlichen Gewalt abgeleitete, doch hinsichtlich der Ausübung in dem Umfange der einzelnen Territorien selbstständige politische Gewalt erscheinen, wofür seit dem XVII. Jahrhundert die Bezeichnungen hohe Landesobrigkeit, Landeshoheit aufgekommen sind. Aelter als diese Ausdrücke und schon dem XIII. Jahrhundert angehörig, ist die Bezeichnung der Inhaber der Gerichtsbarkeit (des Bannes) in den einzelnen Territorien, welche nicht, wie die Reichsvögte, nur als Beamte die unmittelbare kaiserliche Gerichtsbarkeit in den reichsfreien Gebieten ausübten, sondern die wegen ihres allodialen oder feudalen Rechtes an dem Lande von dem Kaiser als berechtiget zur Landesregierung (dem Empfange des Bannes) betrachtet wurden, als *Domini Terrae*, woraus auf den schon damaligen Gebrauch des Wortes Landesherr und Landesherrschaft oder Landesherrlichkeit in der deutschen Sprache geschlossen werden

verlorn.“ Sachsensp. III. 53. §. 3. (sieh oben §. 51. Note 6). — Ebendas. III. 64. §. 5. (sieh oben §. 47. Note 11). — Aus diesem Verbote der Theilung ergibt sich, dass die Spiegel ein Erbrecht in ein Fürstenamt irgend einer Art nicht anerkennen: doch war es schon in dem 13. Jahrhundert das allgemeine Streben der Fürsten- und Grafenhäuser, sich erblich im Besitze ihrer Länder zu erhalten. Damit stimmet auch überein die Sententia Regis Rudolphi I. a. 1283 de comitatibus non dividendis (Pertz, Leg. II., 442). — Vergl. darüber Weber, Handb. des LehnR. IV., p. 18. — K. W. Pfeiffer, über die Ordnung der Regierungsnachfolge in den deutschen Staaten. Kassel, 1826. —

[19]) Sachsensp. III. 58. §. 1. „Des rikes vorsten ne solen nenen leien to herren hebben wen den koning.“ — Der Schwabensp. c. 130. a. E. fügt bei „So mugen si niht fursten gesin.“ —

[20]) Vergl. oben die Volksgeschichte §. 36. Note 7; §. 37. Note 7. — Vergl. Eichhorn, R.G. II. §. 258. Note f. —

[1]) Sieh oben §. 47. Note 10. —

darf. Urkundlich erscheint *Jurisdictio*, nebenbei wohl auch *Comitatus* und *Centae* (die Zentgerichtsbarkeit), auch *Dominium* als Ausdruck dieses letzteren Begriffes [2]). Es erhellet hieraus so viel, dass die Gerichtsbarkeit, wie sie das Wesen der Grafschaft ausmacht, also die Gerichtsbarkeit, welche durch ein Landgericht ausgeübt wird und sich somit über *Causas majores* überhaupt, insbesondere über Criminalsachen erstreckt, und welche sodann auch in dem Begriffe des Fürstenthumes im neueren Sinne (§. 52) mitenthalten ist, das Wesen der Landesherrschaft, Landesherrlichkeit oder später sog. Landeshoheit ausmacht, so dass ohne dieses Recht keine Landesherrlichkeit gedacht werden konnte [3]). Mit diesem Hauptrechte waren gewöhnlich aus besonderen historischen Rechtstiteln, wie kaiserliche Verleihung oder Herkommen, noch mehrere andere Regalien verbunden, so dass also diese Rechte nicht als logische Folgerungen aus dem Begriffe der Landesherrlichkeit selbst, sondern vielmehr nur als historische Zufälligkeiten betrachtet werden konnten [4]). Dass der Landesherr auch durchaus Grundeigenthümer seines Territoriums gewesen sei, ist unerweislich. Die Grundherrlichkeit war wenigstens niemals eine Voraussetzung des Begriffes der Landesherrlichkeit, wenn auch nicht leicht eine landesherrliche Familie ohne bedeutenden

[2]) Const. Friderici II. de jurib. princip. secular. in Curia Sibidati (Utini) a. 1232. (Pertz, Leg. II. 292.) „Unusquisque principum libertatibus, jurisdictionibus, comitatibus, centis sive liberis sive infeodatis, utatur quiete secundum terre sue consuetudinem, approbatam. Centumgravii recipiant centas a dommino terre, vel ab eo, qui per dominum terre fuerit infeodatus. Locum cente nemo mutabit sine consensu domini terrae." — Sachsensp. I., 58. §. 1. „... den (gogreven sal die greve oder die markgreve belenen." — Aurea Bulla Karoli IV. a. 1356. c. 25. §. 3. „Primogenitus filius succedat in eis (territoriis), sibique soli jus et dominium competat. —

[3]) Der Landesherr stand zur Gerichtsbarkeit des Gogreven in demselben Verhältnisse, wie der Kaiser zu jener der von ihm belehnten Richter, d. h. der Landesherrn selbst (sieh oben §. 47. Note 9). — Sachsensp. I. 58 §. 2. „Svenne die greve kumt to des gogreven dinge, so sal des gogreven gerichte neder sin geleget. Also is des greven, svenne der koning in sine grafscap kumt." —

[4]) Die wichtigsten Urkunden von allgemeiner Bedeutung für die Anerkennung der Landesherrlichkeit von Seite des Kaisers sind die Confoederatio Friderici II. cum principibus ecclesiasticis, Frankfurt, 1220 (Pertz, Leg. II., 236) und dessen (in Note 2 erwähnte) Constitutio de juribus principum secularium a. 1232; welche beide Gesetze man daher gewöhnlich zu den Grundgesetzen des deutschen Reiches zählte. Wie sehr sich die Landesherrlichkeit einzelner Fürstenhäuser in Folge besonderer kaiserlicher Privilegien mitunter schon einer fast vollen Souveränität näherte, zeigt das Privilegium K. Friedrich's I. a. 1156 für das Erzhaus Oesterreich, bei Pertz Leg. II., 99. (Sieh den Auszug hieraus oben, in der Volksgeschichte §. 38. Note 4. —

Grundbesitz in ihrem Territorium vorgekommen sein mag [5]). Wohl aber hat die Landesherrlichkeit als politisches oder Regierungs-Recht über ein Territorium einen dinglichen Charakter im Sinne des deutschen Rechtes, d. h. sie erscheint als ein auf einer Immobilie (dem Territorium) haftendes, mit derselben bleibend verbundenes Recht, daher man sie auch füglich als ein politisches Immobiliar- oder Realrecht bezeichnen kann. Die Landeshoheit oder Landesherrlichkeit ist daher ihrem historischen Ursprunge nach durchaus nichts anderes, als ein Produkt der Verbindung der Gerichtsbarkeit (des Bannes) mit dem Charakter eines deutschen Real- oder Immobiliar-Rechtes [6]). Diese Verbindung wurde ungeachtet des Bestrebens der Kaiser, die Innehabung des Bannes nur als ein Amt erscheinen zu lassen, dadurch bewirkt, dass die Ausübung der Gerichtsbarkeit (des Bannes) allmählig als ein bleibend zuständiges Recht gewisser geistlicher oder weltlicher Korporationen (Bisthümer, Prälaturen, Abteien oder Reichsstädte) und gewisser Familien anerkannt wurde. Bei den Reichsstädten und in den geistlichen Territorien folgte die bleibende Zuständigkeit aus der Unsterblichkeit der moralischen Person selbst: bei den weltlichen Familien wurde die Uebertragung des Charakters eines Immobiliarrechtes auf die Gerichtsbarkeit durch die allmählig aufgekommene Erblichkeit der Grafschaften und Fürstenthümer bewirkt [7]), und diese selbst wurde durch den Feudalismus vermittelt, indem nicht nur ein grosser Theil der Länder selbst als wirkliche Lehn (wie Landgüter) vom Kaiser verliehen, sondern durchaus und sogar auch in den allodialen Ländern die Gerichtsbarkeit (der Bann) in der Form eines Lehns geliehen wurde [8]). Die Landeshoheit äusserte sich im XIII. Jahrhundert, wie es das noch durchaus in dem Begriffe derselben damals überwiegend vorherrschende Hauptrecht der Gerichtsbarkeit mit sich brachte, als das Recht der Ernennung der Zentgrafen an den Zentgerichten [9]) und der

[5]) Nur in sehr kleinen Herrschaften kam es vor, dass der Landesherr auch die Grundherrlichkeit in dem Umfange seines Gebietes in Anspruch nahm: solche Territorien bezeichneten die Publicisten aus der letzten Zeit des Reichsverbandes als Patrimonialstaaten: diejenigen aber, in welchen der Landesherr nur in Bezug auf einzelne Theile Grundherr war, die übrigen aber nur als Gerichtsherr inne hatte, als Aggregat- oder Landsassiat-Staaten.

[6]) Es ist durchaus ungenau und unrichtig, wenn man die Landesherrlichkeit als einen Ausfluss des Eigenthums an Grund und Boden darstellt. Vergl. meine Grundsätze des Staatsrechts, 3. Aufl. 1846. §. 46. —

[7]) Vergl. §. 52 Note 18. —

[8]) Vergl. §. 51. Note 7.

[9]) Sieh oben Note 2. —

landesherrlichen Stellvertreter bei den anderen Gerichten, wie z. B. Landgerichten, welche der Landesherr vom Kaiser an sich gebracht hatte [10]). Wo der Herr gross genug war, so dass er die genügende Anzahl Vasallen hatte, um einen Lehnhof bilden zu können, hielt derselbe auch ein eigenes Hofgericht [11]), welchem ausser der Competenz in Lehnssachen der landesherrlichen Vasallen auch mitunter die Gerichtsbarkeit über die Hofbeamten und Hofdiener, manchmal auch sogar der Charakter eines Obergerichtes im Verhältnisse zu den kleinen Local- und städtischen Gerichten, insbesondere in Civilsachen beigelegt war [12]). Eine planmässige durchgreifende Landesorganisation findet sich selbst nicht in den grösseren Territorien. So wie diese Länder meistens aus sehr verschiedenen Bestandtheilen und aus verschiedenen Rechtstiteln erworben und zusammen gebracht worden waren, so blieben auch nach der Erwerbung meistens die älteren Gerichtssprengel unter ihren ursprünglichen Bezeichnungen als Vogteien, Aemter, Pflegen u. s. w. bestehen, und vereinigte der landesherrliche Lokalbeamte häufig den Charakter eines Gerichtsvorstandes und Administrativbeamten (so weit man damals überhaupt von Administration sprechen konnte), wohl auch mitunter mit dem Charakter eines Kameralbeamten. Mittelstellen finden sich noch nicht. An der Spitze der Regierungs-Geschäfte erscheint nicht selten ein Hofkaplan, oder einige landesherrliche Räthe, meistens unter dem Namen Schreiber [13]). Regierungsgrundsätze treten in dieser Zeit wenig hervor. Doch war fortwährend anerkannt, dass die Empörung eines Sohnes gegen seinen Vater denselben von der Regierungsnachfolge ausschliesst [14]), und dass der Nachfolger in der Regierung die Regierungshandlungen seines Vorgängers anerkennen müsse [15]).

[10]) Diese Landgerichte erscheinen häufig unter der Bezeichnung „*judicium injuriarum.*“ Vergl. mein Bamberger Recht (1839) p. 89 flg.

[11]) Schwabensp. Lehnr. c. 84. „Svenne der herre alse hoh ist, daz er lehenreht mag han. und hat alse vil manne. die ein urteil vinden mugen. so mag er sinen mannen tag geben wol umbe lehen reht. der sol zem minsten sibene sin.“ — Ebendas. c. 18. „Ein herre sol zem minsten zwelf man han. da er vmbe lehen rihtet.“ — Landbuch der Mark Brandenburg (14. Jahrhundert) „Judicium curiae, quod est super quaestionibus pheudorum.“ Vergl. Eichhorn, R.G. II. §. 302. —

[12]) In Bamberg erscheint das fürstbischöfliche Hofgericht zuerst unter dem Namen Salgericht. Vergl. über dessen Verhältnisse mein Bamberger Recht p. 88. —

[13]) Eichhorn, R.G. II. §. 303. —

[14]) Landfrieden K. Friedrich's II. a. 1235. c. 1. „De pena filiorum qui commitum in patres.“ —

[15]) Cap. 3. de sentent. et re jud. in Sexto (2, 14) Innocent. IV. a. 1250. „Cum tam supradicti avi (Regis Arragoniae) donatio, quam locorum acquisitio prae-

Besonders befestigte sich dieser Grundsatz hinsichtlich der von weltlichen Landesherrn ertheilten Eventualbelohnungen [16]). In den geistlichen Fürstenthümern wurde aber eine gleiche Befugniss des Bischofs nicht anerkannt [17]), und überhaupt tritt hier vielmehr der Grundsatz hervor, dass der Nachfolger jede Handlung des Vorgängers umstossen könne, welche das Interesse der Kirche beeinträchtiget hatte [18]).

§. 54.

Die Landtage und fürstlichen Hoftage. *)

Noch in dem dreizehnten Jahrhundert hatte sich die karolingische Vorschrift, dass in allen Ländern dreimal im Jahre (über 18 Wochen) Landesversammlungen gehalten werden sollten, praktisch erhalten [1]).

missorum fuerint nomine regni factae, memoratus rex donationem servare hujusmodi tenebatur." —

[16]) II. Feud. 26. §. 2. „Moribus receptum est, dominum de feudo militis sui, quod post mortem ipsius ad dominum reverti sperabatur, in alium militem investituram facere posse." — Vergl. I. Feud. 9, wonach diese Frage noch streitig war. — Nach dem Sachsensp. Lehnr. (Homeyer) art. 11. §. 1. wird der Nachfolger des Herrn aus der von dem Vorgänger ertheilten Eventualbelehnung noch nicht verpflichtet. „Svelk gut en man an sinen geweren nicht ne hevet, und ime nicht bewiset n'is, deme ne mach he nicht volgen an enen anderen herren." — Nach dem Schwabensp. Lehnr. c. 19. gilt die Eventualbelehnung selbst noch als durchaus unstatthaft, wenn nicht der besitzende Vasall einwilligt: „. . . es mag dehein herre dehein geding leihen an deheinem gut, daz sin man von im hat, ane sinen willen und ane sin bete." Vergl. meine Grundsätze des Staatsrechts. 3. Aufl. 1846. §. 73. Note 13. — Doch gibt der Schwabensp. l. c. selbst an, dass die Meinung, der er den Vorzug gibt, bestritten sei, und wirklich lässt die correspondirende Stelle im Sächs. Lehnr. Art. 10. §. 1. die Eventualbelehnung ohne Einwilligung des Vasallen zu, hält aber, wie angegeben wurde, im Art. 13 noch daran fest, dass sie keine Folge an einen anderen Herrn begründe.

[17]) II. Feud. 35. —

[18]) Schwabensp. c. 308. I. „. . . kein pfaffenfürste mag seinen dienstmann frei gelassen. er mag einen wechsel wol mit im tun umb besserung. und nimpt er ein bösers. der bischof der nach im komet. der nymmet seinen wechsele mit recht wider." — Ibid. c. 375. V. „Ez mac dehein bischof noch dehein ander pfaffe sins gothuses gutes niht ane werden. wan an ertriche. und tut er einen waehsel mit iemen. den sol er also tun, daz in dunke und ander wise lute, daz er daz besser habe. tut er iht anders. daz mac nimer staete belieben." —

*) F. W. Unger, Geschichte der deutschen Landstände. 2 Thle. Hannover, 1844. (Im ersten Theile findet sich eine Zusammenstellung der älteren Literatur). K. Hagen, die alten landständischen Verfassungen, in dessen Fragen der Zeit, Bd. I., Stuttgart, 1843. — Michelsen (über das Wahlrecht der Schlesswig-Holsteinischen Stände, in der Zeitschr. f. deut. Recht. 1839. Hft. I. —

[1]) Vergl. oben §. 42. Note 5. — Sachsensp. III. 61. §. 1. „Over achtein

Für diese Versammlungen finden sich jetzt die Bezeichnungen Landtegeding, Landtädinge (Landtage) [2]) oder Vogtdinge [3]). Der Zweck dieser Versammlungen bestand hauptsächlich in der Abhaltung grosser Gerichtstage, namentlich zum Behufe der Criminalrechtspflege: jedoch wurden sie auch regelmässig von den Landesherrn oder den Vögten benützt, um über Landesangelegenheiten mit den Landsassen, d. h. den gerichtspflichtigen (zum Erscheinen an dem Landtäding verpflichteten) Leuten zu verhandeln. Ueberhaupt galt es als ein unbestrittener und durch eine ausdrückliche, im Jahre 1231 zu Worms unter dem König Heinrich, Sohn Kaiser Friedrich's II., abgegebenen Erklärung der Reichsstände bestätigter Grundsatz des öffentlichen Rechtes, dass kein Fürst oder anderer Landesherr in seinem Lande irgend eine Verordnung oder Gesetze machen könne, ausser nach vorgängiger Zustimmung (nicht blos Beirath) der *Meliores et Majores Terrae*, d. h. der grösseren Grundbesitzer (der Landherren oder Grundherren) [5]). Es war dies die nothwendige Folge davon, dass alle landesherrliche Regierungsgewalt in dieser Periode nur als Ausfluss der königlichen Gewalt erschien, und also nur wie diese selbst eine vollziehende Gewalt (*Jurisdictio* im mittelalterlichen Sinne) sein konnte. Ueber das Verhältniss des landesherrlichen Verordnungsrechtes zu der Reichsgesetzgebung findet sich aus dieser Periode noch eine Bestimmung in

weken sal die greve sin ding utlecgen, buten den gebundenen dagen to rechten dingstat." — Schwabensp. c. 135. „Uber ahzehen wochen sol ein iegelich furste. unde ein iegelich herre der gerichte von dem kiunige emphangen hat, sin lant-tegeding haben. Dehein herre sol sin lant-tegeding gebieten vf einen virtag (Feiertag)" etc. — Vergl. Schwabensp. c. 358. (Sieh Note 4).

[2]) Sieh Note 1; und Schwabensp. c. 104. 139. 358.

[3]) Schwabensp. c. 1. „Vogetes dinc." —

[4]) Schwabensp. c. 358. „Wir gebieten bi unserem gewalte allen herren die lant-tegeding sulen gebieten vffen dem lande. daz si es dristunt haben in dem iare. und stande daz lant also unvridelichen und also ubele. so mag man ez gebieten mit rehte uber zwen manode. alle die in sinem gerichte sitzent. die suln sin lant-tegeding suchen. die gut in sinem gerichte hant oder mit huse in sinem gerichte sitzent. ob si zir tag komen sint ze vier und zweinzeg iaren." — Hier tritt die Idee der Landsässigkeit (des Landsassiates) als Gerichtspflichtigkeit, bedingt durch Grundbesitz im Lande, hervor. Eben so im Schwabensp. c. 139. (Sieh Note 7). —

[5]) Henrici Regis Curia Wormat. a. 1231. (Pertz, Leg. II., 283) („Sententia de jure statuum terrae) „... Super qua re requisito consensu principum fuit taliter diffinitum, ut neque principes neque alii quilibet constitutiones vel nova jura facere possint, nisi meliorum et majorum terre consensus primitus habeatur." —

dem Landfrieden Rudolph's von Habsburg vom Jahre 1287, wonach den Landesherrn die Befugniss zuerkannt ist, mit Zustimmung ihrer Grundherren Verordnungen zur besseren Handhabung der Reichsgesetze zu machen [6]). In den grösseren Territorien, deren Beherrscher selbst wieder Bischöfe, Grafen und andere Landesherrn unter sich hatten, finden sich auch schon Versammlungen unter der Bezeichnung als Hoftage, an welchen diese subalternen Landesherrn selbst, so wie die landsässigen Rittermässigen in Person oder durch einen Stellvertreter nebst den fürstlichen Vasallen erscheinen mussten [7]). Diese Hoftage erschienen ursprünglich als eine Nachbildung der Reichstage [8]), und hatten daher mitunter auch den Charakter von Rechtstagen, namentlich zur Entscheidung von Lehnssachen. Da aber auf diesen Hoftagen eben so und noch mehr wie in den kleineren Territorien auf den Landtädingen über allgemeine Landesangelegenheiten verhandelt wurde, so wurde später auch auf sie die Bezeichnung als Landtage übertragen, und blieb ihnen endlich fast ausschliesslich, seitdem die alten eigentlichen Landtädinge in den kleineren Territorien theils ihren politischen Charakter verloren und nur allein noch als Criminalgerichtstage betrachtet wurden, theils bei der Umbildung der Gerichtsverfassung ganz ein-

[6]) Landfriede Rudolph's I. a. 1287. (Würzburg) c. 44. bei Pertz, Leg. II., 452. „Swaz ouch die furste (oder die lantherren) in irme lande mit der herren (al. in Lehmann Speier. Chron. B. V. c. 8. „mit ihrer lantherrn) rathe sezzent und machent disem landfriden zu bezzerunge und zu vestenunge, daz mugen si wol tun, und damitte brechen sie des lantfridis nicht." —

[7]) Schwabensp. c. 139. „Ez sint sumeliche (einige) leigen fürsten die das reht hant. daz sie hoeve gebieten für sich selben. daz reht hant sie von dem kiunige . . . Ist es ein herzoge oder ein ander leigen fürste. und sitzent bischofe in sinem furstenamte. die suln sinen hof suchen. . . . Ein leigen fürste mag mit rehte einem andern leigen fürsten nüt hof gebieten. ob er daz recht hat. daz er ouch hof gebütet. und hat er dez rehtes nüt. unde er hat gut. unde burge in sinem lande. oder stette er sol mit rehte sinen hof suchen. Diz selbe reht hant sie ouch umbe graven. vnde vmbe vrien. unde umbe dienest mann die so getan gut in ir lande hant. daz burge und stete sint. Hant sie ander gut in ir lande. So sint sie ze reht ledig. die (daz sie) ir hove nüt suchen suln. und sint si in tuscher sprache nüt gesezzen. oder daz sie in ahte tagen nut dar gelangen mügen. si soln aber dar senden ir bornen dienstmann . . . der dienstmann sende sinen maec" (Magen, d. h. Verwandten).

[8]) Schwabensp. c. 139. „. . . Allez daz reht daz der kiunig hat gegen den die sinen hof niut suchent. daz selbe reht hat der herzog *(al. hant die leien fursten)* gegen den die sinen *(al. iren)* hof niut suchent." Es geht dies zunächst auf das Recht von denen, die nicht erscheinen, eine Busse zu fordern. Ibid. „Ein iegelich furste hat nach sines landes gewonheit buzze." — Ibid. c. 358. — (Vergl. Ibid. c. 138, oben §. 48. Note 3). — Wie tumultuarisch die Verhandlungen zum Theil waren, zeigt Herman Contr. a. 911. „Burchardus dux Alamannorum in conventu suo orto tumultu occisus est." —

gingen und sich nur in einzelnen reichsfreien Gemeinden unter der Bezeichnung von Landesversammlungen forterhielten [9]). Der hauptsächlichste Gegenstand der Verhandlungen auf den Landtädingen und Hoftagen dieser Zeit, ausser den vor dieselben gehörigen Rechtssachen waren wohl die Anordnungen und Einrichtungen, welche zum Vollzuge der Reichsschlüsse nothwendig waren, wie z. B. die Aufbringung der Mannschaften und Kosten der Reichskriege, so wie überhaupt die Kosten der Landesregierung [10]). Im allgemeinen galt noch der Grundsatz, dass der Landesherr die Kosten der Regierung aus dem Ertrage seiner Domänen und der ihm vom Kaiser verliehenen nutzbaren Regalien zu bestreiten habe, so dass ein Beitrag des Landes zu den Kosten der Regierung stets als eine Ausnahme erschien, und die besondere freie Bewilligung der *Meliores et Majores Terrae* voraussetzte [11]). Hierauf weiset auch die Etymologie des Wortes Steuern (Stiura, Stärkung) hin [12]). Allmählig scheinen einzelne Steuern als nothwendige, regelmässig zu leistende Abgaben anerkannt worden zu sein, in so weit nämlich die Bedürfnisse bleibend waren, zu deren Bestreitung sie bewilliget waren [13]): mitunter bildete sich auch wohl ein Herkommen darüber aus, bei welchen besonderen Gelegenheiten dem Landesherrn eine Steuer bewilliget werden müsse [14]), so dass bald nicht mehr die

[9]) In dieser Weise bestehen dieselben noch in den Schweizer Urcantonen.

[10]) Die Spiegel und andere Rechtsquellen dieser Periode enthalten keine Competenzbestimmung der Land- oder Hoftage. Der Schwabensp. c. 139. sagt nur ganz allgemein: „. . . und als der herre den hof verendet, so sol er (der von seinem Herrn dazu abgesandte Dienstmann) dar gan. und sol fur sinen herren loben. daz er staete hab als verre er sul. swaz da ze dem hof guter dinge gesetzet si.“ —

[11]) Dies sagt auch die Parömie: „Wo wir nicht mit rathen, da mir auch nicht mit thaten.“ —

[12]) Hierauf deuten auch die Bezeichnungen: „*Rogatio*, *Petitio*, *Subsidium*, *Collecta*,“ Bete; in den Städten mit Hindeutung auf die Beitragspflicht Urbete. Haltaus gloss. h. v. — Die Ausdrücke Nothbede, Gewaltbitte, petitio injusta, exactoria, violenta, indebitum, Unpflicht, bezeichnen theils solche Steuern, welche von den Landesherrn usurpatorisch beigetrieben wurden, theils von den Landständen bei besonderen Gelegenheiten ausnahmsweise und unter Verwahrung gegen wiederholte Anforderungen bewilligt worden waren. Lang, hist. Entwickelung der deut. Steuer-Verf. p. 89. — J. Grimm, R.A. p. 297. —

[13]) In Ostfranken findet sich schon in einer Urkunde K. Arnulph's a. 889. und Otto's III. a. 993. eine jährliche Abgabe unter dem Namen *steora vel osterstuopha*. Eccard, Franc. orient. I., 392. II., 712. — Ueber die Erklärung dieser Ausdrücke, sieh J. Grimm, R.A. p. 298.

[14]) Hieher gehören die Heersteuern (Gravenscat, d. h. Grafenschatzung); Vergl. oben §. 49. Note 11. — Mitunter finden sich schon Steuern bei Verheirathung

Bewilligung selbst, sondern nur noch die Grösse derselben Gegenstand der Verhandlung wurde. Uebrigens zeigen die Landtage in dieser Periode noch keine feste Organisation, auch lag denselben noch nicht die Idee einer allgemeinen Landesrepräsentation zu Grunde. Die Bedeutung der Landtage selbst hing in einzelnen Fällen von dem kräftigen Zusammenwirken der geistlichen und weltlichen Grundherrn ab: insbesondere gaben nicht selten Streitigkeiten unter den Mitgliedern der landesherrlichen Familien, namentlich Erbfolgestreitigkeiten, den Grundherrn Veranlassung, ihren Einfluss auf die Landes-Regierung zu vermehren [15]).

§. 55.

Das Städtewesen im Mittelalter. *)

Zur Zeit des Tacitus gab es in Deutschland wohl schon grosse volkreiche Ortschaften und Burgen (Castelle) des Adels, aber keine Städte im römischen Sinne [1]). Solche Städte entstanden in Deutschland zuerst in Folge der römischen Eroberung, so dass die Römerstädte am Rhein und an der Donau als die ältesten Städte in Deutschland erscheinen. Bald aber wurde die Zahl der Städte aus anderen Ursachen vermehrt. Besonders einflussreich war in dieser Beziehung zunächst die Errichtung vieler bischöflichen Sitze in Deutschland. Dies ist jedoch nicht in dem Sinne zu verstehen, als wenn bei der

des Landesherrn, der Töchter aus dem regierenden Hause (sog. Fräuleinsteuern) u. dgl. — Weisthum von Suesteren, a. 1260, bei Bondam Chart. Geldr. I., 543. „Item dicunt Scabini, si dominum de Valkenborg contingeret transire alpes, seu tradere filiam suam nuptui, sive sublimare filium suum in militem, petitionem potest facere apud Suestren, ad subveniendum ei in talibus articulis.“ —

[15]) Unger, Gesch. d. Landstände I., p. 255 flg. —

*) Heinecc. antiq. jur. germ. II., 1, p. 290. — K. F. Eichhorn, über den Ursprung der städt. Verf. in der Zeitschr. f. gesch. R.W. Bd. 1. u. 2. — E. Th. Gaupp, über deutsche Städtegründung, Städte-Verfassung und Weichbild. Jena, 1824. — K. D. Hüllmann, Städtewesen des Mittelalters. 4 Thle. Bonn, 1826. — C. W. v. Lancizolle, Grundzüge der Gesch. d. deut. Städtewesens. Berlin, 1829. — A. Beucker-Andreae, disquisitio de origine juris manicipalis Frisici. Utrecht, 1820. — F. Löher, Fürsten und Städte zur Zeit der Hohenstaufen, dargestellt in den Reichsgesetzen K. Friedrich's II. Halle, 1846. — Mittermaier, deut. Priv.R. (7. Aufl. 1847). §. 134 flg.

[1]) Tacit. Germ. c. 16. „Nullas Germanorum populis urbes habitari satis notum est: ne pati quidem inter se junctas sedes . . . Vicos locant, non in nostrum morem, connexis et cohaerentibus aedificiis: suam quisque domum spatio circumdat.“ Annal. I. 56. „. . . incenso Mattio, id genti caput.“ — Annal. II. 62. „Catualda . . . irrumpit regiam, castellumque juxta situm.“

Gründung von Bisthümern erst die Anfänge zu den Ortschaften gemacht worden wären, welche den Bischof aufnehmen sollten, sondern die Errichtung der Bisthümer wirkte auf die Städtebildung in der Weise mittelbar. Die Kirche hielt von jeher darauf, dass die Bischofssitze nur in grosse volkreiche Ortschaften verlegt werden sollten [2]). Da überdies die Bischöfe nicht unter einem weltlichen Herrn stehen wollten [3]), so musste der Ort, welcher einen Bischof aufnehmen sollte, vorerst von dem gemeinen Landgerichte befreit, und als eine (Reichs-) Immunität erklärt werden, welche sodann die bischöfliche Kirche als eine zweite (geistliche) Immunität in sich aufnehmen und gleichsam gegen die weltlichen Landesherrn decken konnte. Viele Städte entstanden aber allmählig auch dadurch, dass Ortschaften, die für den Handel und Verkehr günstig gelegen waren, sich schnell so sehr vergrösserten und hoben, dass es im Interesse der Kaiser oder der Landesherrn lag, sie als Städte zu erklären [4]). Endlich wurde auch die Zahl der Städte aus militärischen Gründen vermehrt, namentlich unter K. Heinrich I. in Sachsen und Thüringen, da man sich im Mittelalter keine Stadt anders, als wie einen befestigten Ort denken konnte [5]). Lagen nun aber auch in diesen historischen Verhältnissen die äusseren Veranlassungen für die Umwandlung von Ortschaften in Städte, so konnten sie doch an sich keinen noch so volkreichen und bedeutenden Ort zur Stadt im rechtlichen Sinne machen, sondern hierzu gab es nur einen einzigen Weg, nämlich die Verleihung eines kaiserlichen (später auch landesherrlichen) Privilegiums, wodurch der Ort als Stadt erklärt wurde [6]). Das besondere Recht, welches den Inhalt des städtischen Privilegiums bildet, begriff aber nothwendig die Befreiung von der Jurisdiction der gemeinen Landesgerichte und die Verleihung der Befugniss zu eigener Gerichtsbarkeit und Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten. Wesentlich war ferner nach mittelalter-

2) Can. 3. Dist. 80. (Anacletus) „Episcopi non in castellis aut modicis civitatibus debent constitui." — Can. 5. (Leo) „Non debere in vicis et villis Episcopos ordinari." — Cap. Karol. M. Aquisgran. (I.) a. 789. c. 19. „Item in eodem Concilio (Laodicensi) nec non et in Sardicensi, quod non oporteat in villulis vel in agris episcopos constituere. Dies wiederholt auch Cap. Frankofurt. a. 794 c. 20.

3) Vergl. oben §. 51. Note 1. —

4) So z. B. Lübeck; vergl. die Volksgeschichte §. 38. Note 22. —

5) Vergl. die Nachricht bei Widukind I. c. 35 oben, Volksgesch. §. 27. Note 8.

6) Dasselbe gilt auch heut zu Tage noch als praktisches Recht. Keine Landgemeinde in Deutschland kann sich aus eigener Macht zur Stadt erklären. Selbst die Römerstädte am Rhein waren auf keine andere Weise als durch die Verleihung des römischen Municipalrechtes entstanden.

licher Ansicht in dem Begriffe einer Stadt das Marktrecht *(jus fori rerum venalium)* [7], und das damit zusammenhängende Recht, Handel und andere zünftige Gewerbe zu betreiben [8], so wie auch die Bürgerschaft nur aus freien Leuten bestehen konnte [9]. Demnach erschien eine Stadt im rechtlichen Sinne als eine Gemeinde freier Leute in einem befestigten Orte, mit dem Rechte eigener Jurisdiction und Administration, dem Marktrechte und dem Rechte, Handel und andere zünftige Gewerbe zu betreiben. Bei Betrachtung des historischen Entwickelungsganges des deutschen Städtewesens ist so viel unverkennbar, dass die Grundidee der städtischen Verfassung, das Bestehen als eine selbstständige politische und somit im Wesen republikanische, wenn gleich unter monarchischer Protection stehende Gemeinde von den Römerstädten entlehnt und auf deutsche Ortschaften übertragen worden ist. Hiermit soll jedoch keineswegs behauptet werden, dass desshalb auch die eigenthümliche römische Stadtverfassung auf die deutschen Ortschaften übertragen worden sei, oder auch in den ehemaligen Römerstädten selbst sich über die Zeiten der Völkerwanderung hinaus erhalten habe [10]. Wegen jener Grundidee der Erhebung eines Ortes zur selbstständigen, sich selbst regierenden Gemeinde wurde auch regelmässig in den Urkunden die Erhebung einer Ortschaft zur Stadt als *urbem liberare vel libertare* bezeichnet [11]. Ursprünglich gaben nur

[7] Das Halten von Märkten war das, was den Deutschen zuerst in den Römerstädten in die Augen fallen musste. Daher geht auch der Ausdruck: *civitatem libertate Romana donare* zunächst auf die Verleihung des Marktrechtes. — Vergl. Eichhorn, in d. Zeitschr. f. gesch. R.W. Bd. II., 217. — Wilda, de libertate Romana, qua urbes Germaniae ab imperatoribus sunt exornatae. Hal. 1831. — Ortschaften, welche nur das Marktrecht, nicht aber auch die übrigen Auszeichnungen der Städte erlangten, erscheinen demnach unter der Bezeichnung als Marktflecken.

[8] Aus Rücksicht auf den Geschäftsbetrieb der zünftigen Gewerbe forderte man für jede Stadt eine Bannmeile. Sachsensp. III. 66. „Man ne mut nenen market buwen deme anderen ene mile na." — Schwabensp. c. 143. „Man sol deheinen market naher dem andren legen danne uber zwo mile." — Constit. Friderici II. a. 1232. (Utini) „Quod nova fora non possint antiqua aliquatenus impedire . . . In civitatibus nostris novis bannitum miliare deponatur." — Bald wurden auch das Einlager-, Stapel- und Krahnen-Recht zum Vortheile der Städte damit verbunden.

[9] Sieh oben §. 22. —

[10] Ueber die Fortdauer der römischen Municipalverfassung in den lombardischen Städten, vergl. Dönniges, Gesch. des deut. Kaiserthums im XIV. Jahrh. Berlin, 1842. p. 648. flg. — M. A. v. Bethmann-Hollweg, Ursprung der lombardischen Städtefreiheit. Bonn, 1846. —

[11] Selbst die landesherrlichen Städte wurden daher als *civitates liberae*

die Kaiser solche Privilegien, und sonach erscheinen die ältesten Städte als Reichsimmunitäten oder freie Reichsstädte *(Urbes liberae imperii)* [12]). Allmählig aber kamen viele Reichsstädte in Abhängigkeit von geistlichen oder weltlichen Landesherrn, theils durch Schutzverträge, theils durch gewaltsame Unterwerfung, theils durch Erwerb der kaiserlichen Vogtei über dieselben, häufig auch durch Pfandschaft [13]). Namentlich gehörten die bischöflichen Städte ursprünglich zu den Reichsstädten [14]). Schon im XVI. Jahrhundert war die Zahl und Bedeutung der Reichsstädte sehr herabgekommen [15]): dagegen hoben sich immer mehr die Städte, welche unter der Landeshoheit geistlicher und weltlicher Herren standen, sog. Landstädte, *Urbes provinciales*, im Gegensatze der Reichsstädte. Jede Stadt erschien im Mittelalter als eine Gilde, d. h. als eine beschworene Schutzverbindung, und zwar als die höchste Gilde *(Summum convivium)*. Die Grundidee der

bezeichnet. Freiburg. Stadt.R. a. 1120. „... Bertholdus Dux Zaringie in loco proprii fundi sui, Friburc videlicet, secundum iura Colonie liberam constituit fieri civitatem." —

[12]) Landesherrn, welche einer ihrer Ortschaften Stadtrecht beilegen wollten, mussten daher die kaiserliche Genehmigung nachsuchen. Freiburg. StadtR. a. 1120. §. 3. „Cum autem juxta consensum ac decreta regis et principium ejusdem constitutio fori confirmata fuisset." — Ueber die Reichsstädte vergl. insbesondere: Knipschild, de liberis imperii urbibus. 1687. —

[13]) Eine vortreffliche Schilderung gibt Wilibald Pirkheimer (Ende des XV., Anfang des XVI. Jahrhunderts) Censura de Germaniae rebus publicis (Opp. Edict. Goldast. Frankof. 1765, p. 201. „Fuit olim Germania plurimis ac potentibus „ornata rebuspublicis. Sed ut sunt res humanae, major illarum pars pessundata est, cum „Tyrannorum violentia, tum regiminis perversitate. Praecipuo vero illas afflixit episcoporum insolentia et avaritia non secus ac flamma quaedam cuncta hauriens. Cum „enim imperatores prisci, Principum consilio vere pernicioso, ius quod „ipsi in civitatibus habebant Imperialibus, Episcopis concessissent, illi haud „segniter tanto munere usi sunt; sed cum primum plebem contra optimates „instigassent, brevi eos ubique ejecere, ac inde stulto oppresso populo omnia „suae ditioni subjecerunt. Sic periit antiquissima illa Treuiris, sic potens Moguntia sic aurea Colonia: vixque ex tanta multitudine una aut altera civitas Episcopalis tam saevam calamitatem evadere potuit. Episcopi civitates istas obtinent opibus exhaustas, ac ita cultoribus oppressis, ut Turcarum jugum longe videatur levius. Nec secus Tyranni egere cum civitatibus iis, quas vel vi oppresserant vel pignoris loco vel precario à Caesare acceperant, quamvis non defuerint, quae sibi consulere ac vim illam vi repellere ausi sint." — (Er geht nun die politische Stellung der einzelnen Reichsstädte in der Schweiz, in Norddeutschland, im Elsass und Lothringen und in Süddeutschland durch, wo er nur noch Augsburg, Ulm, Frankfurt a. M. und Nürnberg der Erwähnung werth hält.

[14]) Schwabensp. c. 137. (Sieh oben §. 48. Note 6). —

[15]) G. W. Hugo, die Mediatisirung der deutschen Reichsstädte. Karlsruhe, 1838.

städtischen Verfassung war sonach eine Art von Staatsvertrag, welcher dem eigentlichen Bürger sein Recht, mitunter sogar eine Unverletzlichkeit in dem Sinne verbürgte, dass selbst bei den schwersten Verbrechen regelmässig nur die Stadtverweisung, aber keine Lebensstrafe ausgesprochen wurde [16]). In allen Städten finden sich sodann untergeordnete Gilden oder *Convivia*, *Conjunctiones*, Zechen oder Zünfte, gewöhnlich mit besonderer Auszeichnung des aristokratischen (patricischen) Theiles der Bürgerschaft, welcher gewöhnlich eine besondere Gilde bildet [17]), während die Handwerker in mehreren Gilden zerfallen. In dieser Periode war das rechtliche Bestehen einer solchen Handwerksgilde noch durchaus von kaiserlicher oder landesherrlicher Genehmigung und Bestätigung abhängig [18]). Wo solche patricische Geschlechter vorkamen, behaupteten sie regelmässig das Recht, den Rath und die Schöffenstühle zu besetzen, und hiessen eben darum auch Rathsverwandte [19]). In den neuen und kleineren Städten stand häufig anfänglich nur ein einziges Collegium an der Spitze des Stadtregiments, dessen Mitglieder *Magistri civium, Consules* oder Bürgermeister genannt wurden, und

[16]) Viele Belege hierzu enthält das Gerichtsbuch der Stadt Bamberg v. J. 1306 bis 1331 (Anhang V. meiner Schrift: das alte Bamberger Recht, 1839). —

[17]) So z. B. die Richer- (Reichen-) Zeche in Köln. Vergl. Wilda, das Gildenwesen im Mittelalter, Halle, 1831. p. 176; die Mehrern-Gesellschaft oder die Stubengenossen der Geschlechter in Augsburg. P. v. Stetten d. j. Geschichte der adelichen Geschlechter der freien Reichsstadt Augsburg. 1762, p. 136. 441. — In Frankfurt nannte sich (und nennt sich noch) die patricische Gesellschaft nach ihrem Versammlungshause zum alten Limpurg: eine andere Trinkstube der Literaten, reicheren Kaufleute und von ihren Renten lebenden Bürger bestand im Hause zum alten Frauenstein. Heinecc. Antiq. germ. II., 1. p. 334. — In allen grösseren Städten findet man Trinkstufen der Geschlechter: sog. Herrenstuben. Vergl. meine Schrift: das alte Bamberger Recht, p. 66. —

[18]) Diplom. Frid. II. in Heinecc. antiq. Goslar. Lib. II. p. 219. „. . . nulla sit conjuratio, nec prommissio, nec societas quae teutonice dicitur Eyninge vel Ghilde, nisi solum monetariorum. — Constit. Frid. II. (Ravenn. 1232, in d. neuen Samml. d. R.A. p. 16. „Irritamus nihilominus et cassamus cujuslibet artificii confraternitates seu societates quocunque nomine vulgariter appellentur." — Henrici Regis, Curia Worm. a. 1231. (Pertz, Leg. II., 279.) „Quod nulla civitas, nullum oppidum communiones, constitutiones, colligationes, confederationes vel conjurationes aliquas, quocumque nomine censeantur, facere possent, et quod nos sine domini sui assensu civitatibus seu oppidis in regno nostro constitutis auctoritatem faciendi communiones etc. non poteramus nec debebamus impertiri: et quod dominis civitatum et oppidorum sine nostro majestatis assensu similia in civitatibus suis facere non licebat." — Eine ähnliche Bestimmung enthält noch die goldene Bulle Karl's IV. c. 15. (Sieh unten Note 23). —

[19]) Sieh über die Patricier, oben §. 22. —

die somit die Functionen des Rathes und der Schöffen zugleich versahen [20]). In den grösseren und besonders den alten, schon aus der Römerzeit herstammenden Städten erscheinen aber der Rath und die Schöffen als zwei getrennte Collegien [21]). Die politische Bedeutung und namentlich die kriegerische Unterstützung, welche die grossen Reichsstädte gewähren konnten, veranlassten bald die Rittermässigen auf dem Lande und andere kleinere Herren, sich in den Städten verbürgern, d. h. als Bürger aufnehmen zu lassen. Dabei blieb aber der Landadel häufig auf seinen Burgen sitzen, so dass er eigentlich nur ein Schutzbündniss mit den Städten eingegangen hatte. Auf dieses Verhältniss gehet der Ausdruck Pfahlbürger. Den Landesherrn war eine solche Verbindung der Rittermässigen mit den Reichsstädten sehr unangenehm, und daher wussten die Fürsten schon unter den Hohenstaufen und nachher wiederholte Verordnungen von den Kaisern zu erwirken, wodurch den Städten die Aufnahme von Pfahlbürgern [22]), so wie auch überhaupt die Eingehung von Schutz- und Trutzbündnissen mit anderen Städten untersagt wurde [23]). Das Streben der Handwerks-

[20]) So z. B. wird das Stadtregiment und die Gerichtsbarkeit in Freiburg von vier und zwanzig Consules ausgeübt. Freib. StadtR. a. 1120. §. 20. „Omnis mensura vini, frumenti, et omne pondus auri et argenti in potestate 24 Consulum erit, et postquam ea equaverint, uni eorum, cui visum est, civitas committat.“ §. 24. „Quicunque carens herede legitimo friburc moritur, omnia sua bona 24 Consules diem et annum tenebunt in potestate.“ §. 40. „Si super aliqua sententia fuerit inter burgenses orta discordia . . . ex 24 consulibus duo . . . super ea Coloniam appellabunt, si volunt.“ §. 75. „Cum autem aliquis sanguinolentus efficitur, si conqueri vult, pulset campanam ad cujus sonitum 24 venire tenentur, qui lesum lavabunt“ etc. §. 79. „Consules autem possunt decreta constituere super vinum, panem et carnes et alia secundum quod universitati civitatis viderint expedire.“ — Erst später wurde der Titel Bürgermeister auf die Vorstände des städtischen Rathscollegiums selbst eingeschränkt.

[21]) So z. B. auch in Bamberg. Vergl. meine Schrift: das alte Bamberger Recht, §. 20. 21. —

[22]) Constit. Frider. II. a. 1232. (Utini). „Civis, qui Phalburgere dicuntur, penitus ejiciantur.“ — Ejusdem Constit. Pacis, c. 1235. c. 9. „Precipimus ut phalburgeri in omnibus civitatibus, tam in nostris quam aliorum cessent et removeantur omnino. Muntmannos etiam ubique penitus cessare jubemus.“ — Näher spricht sich über den Begriff der Pfahlbürger aus, unter neuer Einschärfung des Verbotes ihrer Aufnahme, Aurea Bulla Karoli IV. a. 1356 c. 16. „Ceterum, quia nonnulli cives et subditi Principum . . . sicuti frequens ad nos querela perduxit, jugum ordinariae subjectionis quaerentes abjicere, imo ausu temerario contemnentes, in aliarum civitatum cives recipi se procurant . . . et nihilominus in priorum dominorum, quos tali fraude . . . praesumunt deserere, terris etc. corporaliter residentes, civitatum, ad quas hoc modo se transferunt, libertatibus gaudere, et ab eis defensari condendunt, qui in partibus Alamanniae Pfalburgii consueverunt vulgariter appellarii“ etc. —

[23]) Aurea Bulla Karoli IV. a. 1356. c. 15. „Detestandas praeterea et sacris

gilden nach Theilnahme an dem Stadtregiment tritt mit dem XIV. Jahrhundert stärker hervor und erzeugte häufige Aufstände und blutige Kämpfe mit den patricischen Geschlechtern [24]. In Folge dieser Ereignisse wurde die Verfassung der einzelnen Städte in verschiedener Weise modificirt, und bald ein neuer oder sog. weiterer Rath, der aus den Zünften hervorging, dem alten patricischen oder sog. engeren Rathe an die Seite gestellt, oder es wurden den Handwerkern in dem engeren Rathe selbst Stimmen oder die Theilnahme an dem Schöffenamte eingeräumt.

§. 56.

Einwirkung der römischen Hierarchie auf die deutschen Staats- und Rechtsverhältnisse.

Das Ansehen und die Macht der Päpste hatte sich seit den Zeiten der Karolinger allmählig auf eine solche Stufe erhoben, dass dieselben nicht nur eine universelle Obergewalt in kirchlichen Sachen über die Christenheit ausüben, sondern auch mit den deutschen Königen den Kampf um die Obergewalt hinsichtlich der Regierung der Christenheit in Bezug auf weltliche Angelegenheiten unternehmen konnten. Von den ältesten Zeiten an waren die römischen Bischöfe als Vorstände der christlichen Mutterkirche im Abendlande in dem grössten Ansehen gestanden. An sie gingen bei zweifelhaften Fällen die Anfragen der Bischöfe in den übrigen Ländern Europa's, in welchen sich das Christenthum verbreitet hatte [1]. Man war gewohnt, ihre Belehrungen als unfehlbare Entscheidungen zu betrachten und hierdurch musste sich eine herrschende Stellung des römischen Bischofes über die gesammte abendländische Kirche um so mehr vorbereiten, als seit Karl d. Gr. und der Erneuerung des römischen Reiches im Occident der Papst als Inhaber Rom's, der alten Hauptstadt der weltherrschenden Imperatoren, in die Stellung eines Primas der neugegründeten Universalmonarchie gekommen war. Unter der schwachen Regierung der letzten Karolinger, unter den Verwirrungen, welche in Italien durch die Kämpfe der verschiedenartigsten Factionen gegen einander und gegen die deutschen Könige entstanden waren, hatte sich die politische Macht des Papstes

legibus reprobatas conspirationes et conventicula seu colligationes illicitas in civitatibus et extra et inter civitatem et civitatem praetextu parentelae seu receptionis in cives . . . damnamus." —

[24]) Vergl. z. B. Lehmann, Speierer Chronik, Buch IV. Von unterschiedlichen innerlichen Empörungen der Stadt Speier. —

[1]) Vergl. die Quellengeschichte §. 20 und 28. —

befestiget. Die Schirmvogtei, welche die deutschen Könige seit Karl d. Gr. und Otto I. über die römische Kirche ausübten, wurde den Päpsten ein Grund, mit der Behauptung hervorzutreten, dass der Kaiser Vasall und Diener der Kirche sei [2]). Das Recht, die Salbung und Krönung des deutschen Königs zum römischen Kaiser zu verrichten, gab dem Papste den Vorwand, ein Entscheidungsrecht über die Gültigkeit der Königswahl selbst [3]), und eine Gerichtsbarkeit über den Kaiser zu behaupten, welche durch die bei dem päpstlichen Stuhle angebrachten Beschwerden der deutschen Fürsten über den Kaiser reichsverfassungsmässig anerkannt zu sein schien [4]), um so mehr als der Kaiser als Mitglied der christlichen Kirche in geistlichen Dingen (mit welchen häufig weltliche Angelegenheiten vermengt wurden) unter der Gewalt das Papstes stehen musste [5]). Die Kreuzzüge liessen überdies den Papst als den obersten Leiter an der Spitze einer europäischen Bewegung erscheinen, welche die Bevölkerung aller christlichen Länder in einem fanatischen Schwindel dahin riss. Die in den Kreuzzügen entstandenen christlichen Ritterorden stellten nunmehr auch zur Verfügung des Papstes die Blüthe des jungen kriegs- und thatenlustigen europäischen, insbesondere des deutschen Adels [6]), und während auf den Gefilden Asiens vergeblich das edelste Blut der christlichen Völker in Strömen floss, wurden im Norden Deutschlands mit Lehre und Schwerdt Preussen, Liefland, Estland und Kurland zu dem christlichen Glauben bekehrt, und unter eigenen Hoch- und Heermeistern geistlich-ritterschaftliche Territorien gegründet, welche bald den angrenzenden deutschen Landesherren selbst Grund genug zu ernsthaften Besorgnissen geben mochten [7]). Kaum war es daher noch nothwendig, dass die Synode vom J. 1074 in Rom ausdrücklich den Vorrang des römischen Bischofes vor den übrigen Metropoliten anerkannte. Zwar war es dem Papste nicht gelungen, die deutschen Bischöfe aus der Lehensverbindung mit dem deutschen Könige zu reissen [8]): jedoch war die Verpflichtung derselben zur Leistung eines Obedienzeides gegen den römischen Stuhl

[2]) Vergl. oben §. 46. —

[3]) So z. B. unter Otto IV., noch mehr aber bei der Königswahl Ludwig's des Bayern.

[4]) Z. B. unter K. Heinrich IV.; Volksgeschichte §. 47. —

[5]) Sieh oben §. 46. Note 6. —

[6]) Vergl. §. 17. Note 9. —

[7]) Eichhorn, R.G. II. §. 225. —

[8]) Vergl. die Geschichte des Investiturstreites und das denselben beendigenden *Concordatum Calixtinum* (Worms, 1222), Volksgeschichte §. 35. —

geblieben [9]), die Wahl der Bischöfe, welche früher von dem Clerus und dem Volke gemeinschaftlich oder von dem Könige oder Landesherrn geschah, in die Hände der bischöflichen Kapitel übergegangen [10]), und der alte Rechtssatz, dass ein Bischof erst nach erhaltener Investitur durch den König von dem Papste die Weihen erhalten könne, seit dem *Concordatum Calixtinum* (a. 1122) umgekehrt worden [11]). Der Papst rief nach Belieben die anhängigen Rechtssachen von den ordentlichen geistlichen Behörden ab, indem er eben so eine mit denselben concurrirende Jurisdiction behauptete, wie der Kaiser in den Gerichten der Landesherrn, und übertrug die Entscheidung theils eigens committirten geistlichen Personen (*Judices delegati*), theils nahm er unmittelbar Appellation mit Uebergehung der Mittelstellen an [12]). Allmählig usurpirte auch der Papst eine grosse Gewalt in Bezug auf die Besetzung erledigter geistlicher Aemter und Beneficien, theils mit Berufung auf das Recht der obersten Aufsicht und Vorsorge (*jus devolutionis et providentiae*), theils aus dem singulären Grunde, dass dem bisherigen Besitzer einer Pfründe von dem päpstlichen Stuhle ein mit derselben unverträgliches Amt (*beneficium incompatibile*) übertragen worden sei [13]) oder

9) Die Eidesformel der Bischöfe, wie sie angeblich schon seit Gregor III. (in der ersten Hälfte des VIII. Jahrhunderts) gebräuchlich wurde, findet sich in Cap. 4. X. de jurejurando (2, 24) „Ego N. Episcopus ab hac hora in antea fidelis ero sancto Petro sanctaeque Romanae ecclesiae, dominoque meo Papae C. ejusque successoribus canonice intrantibus. Non ero neque in consilio neque in facto ut vitam perdat aut membrum vel capiatur mala captione. Consilium, quod mihi aut per se, aut per literas, aut per nuncium manifestabit, ad ejus damnum nulli pandam: Papatum sanctae Romanae ecclesiae et regulas sanctorum patrum adjutor ero ad defendendum et retinendum (salvo ordine meo) contra omnes homines. Vocatus ad Synodum veniam, nisi praepeditus fuero canonica praepeditione. Legatum Apostolicae sedis, quem certum esse cognovero in eundo et redeundo honorifice tractabo, et in suis necessitatibus adjuvabo. Limina apostolorum singulis annis aut per me, aut per certum nuntium visitabo, nisi eorum absolvar licentia. Sic me Deis adjuvet et haec sancta Evangelia.“ —

10) Cap. 42. X. de elect. (1. 6); von Innocent. III. a. 1215.

11) Vergl. oben §. 47. Note 23. 24. — Doch verfuhr noch K. Friedrich I. nach dem alten Rechte; vergl. dessen Entscheidung v. J. 1167, bei Bouquet, Script. rer. gall. Vol. 15, p. 694; und v. J. 1186, bei Ludewig, vel mscpt. T. II., 447. — Ausdrücklich erkannten das ausschliessliche Recht der Kapitel zur Bischofswahl an Otto IV., a. 1209, und Friedrich II. in s. Bulla aurea d. d. Eger, 1213. (Vergl. beide im wesentlichen gleichlautende Urkunden bei Pertz, Leg. II. p. 216, 222). —

12) Vergl. Tit. Decretal. Gregor. IX. de rescriptis (1, 3); Ibid. de officio et potest. jud. deleg. (1, 29). —

13) Cap. unic. Exacrabilis, Joannis XXII. a. 1317, Extravag. Tit. III. de praebendis. (Anch in Extravag. commun. Lib. III. Tit. II. cap. 4). —

dass der bisherige Inhaber des Beneficiums in Rom oder auf der Hin- oder Herreise innerhalb der Entfernung von zwei Tagreisen von der Stadt Rom gestorben sei (*in consolationem ecclesiae de obitu defuncti*) [14]). Man begnügte sich nicht damit, für die Mitglieder des geistlichen Standes einen privilegirten Gerichtsstand in allen Rechtssachen, mit Ausnahme der Lehenssachen in Anspruch zu nehmen [15]), und vor die bischöflichen geistlichen Gerichte alle jene Sachen zu ziehen, in Bezug auf welche irgend ein kirchliches Interesse in Frage kommen konnte [16]), sondern die Kirche behauptete überhaupt eine concurrirende Gerichtsbarkeit mit den weltlichen Gerichten [17]), besonders in Betreff jener Handlungen, an welchen sich irgend ein sündlicher Charakter erfinden liess, welcher eine Rüge oder Anklage im Interesse der Religion nothwendig zu machen schien (*denunciatio ecclesiastica*) [18]). Ein besonderes Interesse hatte die Kirche an der Unterdrückung der Ketzerei, unter welches Verbrechen aber nach dem unbestimmten und weiten Begriffe, welchen man hiervon in der damaligen Zeit aufstellte, jedes andere

[14]) Cap. 13. Ad regimen. Extravag. comm. Lib. 2. Tit. 3. (Benedictus XII. a. 1335). —

[15]) Schwabensp. c. 95. „... swa der man reht vordret. daz sol er ouch nemen, ane geistliche lute, die clagent wol vor weltlichem gerihte, und muz man sie beclagen von geistlichem gerihte ... der leige beclaget den geistlichen man wol vor geistlichem gerihte, und der richter sol im rihten mit rehte. uber den geistlichen man aber nüt wan umbe gülte." —

[16]) Vergl. die Quellengeschichte §. 28. Note 2. —

[17]) Die Kirche stützte sich auf L. 1. Cod. Theodos. Lib. 16. Tit. de episcopali judicio: welche Stelle sich schon im Decretum Gratiani Causa XI. Qu. 1. can. 35. aufgenommen findet und worauf auch in Cap. 13. X. de Judiciis (2, 1) von Innocentius III. a. 1200. ausdrücklich, und zugleich mit Beziehung auf die Bestätigung dieses Grundsatzes durch Karl d. Gr. verweisst: „Quicunque litem habens, sive possessor sive petitor fuerit vel in initio litis, vel decursis temporum curriculis, sive cum negotium peroratur, sive cum jam coeperit promi sententia, judicium elegerit sanctae sedis Antistitis, illico sine aliqua dubitatione, etiamsi alia pars refragatur ad Episcoporum judicium cum sermone litigantium dirigatur."

[18]) Aus diesem Gesichtspunkte hielt sich auch der Papst für befugt, gegen alle Könige der Christenheit einzuschreiten, und denjenigen Monarchen, welcher einem anderen Anlass zu einer Beschwerde gegeben hatte, zur Verantwortung zu ziehen, so z. B. Innocentius III. in cap. 13. X. de judiciis, den König von Frankreich. Der Papst beruft sich dabei auf eine (von Cassiodor, hist. trip. Lib. 7. c. 8. berichtete) Aeusserung des Kaisers Valentinian (welche auch schon im *Decretum Gratiani* Dist. 63. c. 3. aufgenommen ist): „Talem in pontificali sede constituere procuretis, cui et nos, qui gubernamus imperium, sincere nostra capita submittamus et ejus monita, cum tanquam homines delinqueremus, suscipiamus necessario velut medicamenta curantis." —

Verbrechen gezogen werden konnte [19]). Seit Innocenz III. liess die Kirche mit grosser Strenge gegen die Ketzer eine Verfolgung von Amtswegen *(Inquisitio)* eintreten [20]). Bald wütheten die zu diesem Geschäfte ernannten Commissionen, welche seit Gregor IX. meistens aus dem Dominikaner-Orden genommen wurden, in Italien und Frankreich [21]). Auch in Deutschland war ein Ketzermeister, der Mönch Konrad von Marburg, (a. 1232) aufgestellt worden. Die Gräuel, die er verübte, und mit welchen er sogar den hohen Adel nicht verschonte, brachten aber eine solche Entrüstung in Deutschland hervor, dass sich Niemand fand, um seine Stelle zu übernehmen, als er 1240 bei Marburg mit seinen Gehülfen erschlagen worden war [22]). Von grösster Bedeutung in politischer Hinsicht war in dieser Periode auch das dem Papste so wie jedem Bischofe beigelegte Recht des Kirchenbannes, welches nicht blos zur Unterstützung der weltlichen Macht [23]) und zur Erhöhung der Wirksamkeit des Gottesfriedens *(Treuga Dei)*, d. h. des Verbots der Fehde an bestimmten Wochentagen, gegen einzelne verhängt [24]), son-

[19]) Man darf nur einen Blick in die Geschichte der in dieser Periode genannten Sekten der Ketzer werfen, um sich zu überzeugen, dass das Verbrechen, welches man ihnen zur Last legte, wenigstens bei mehreren dieser Sekten, wie z. B. den Arnoldisten, Waldensern u. s. w. politischer Natur war, und in Nichtanerkennung der Regierungsgewalt des Kaisers oder Papstes bestand. Vergl. die Constitutio III. Frid. II. a. 1222. bei Goldast, T. 1. pag. 195. — Wurden doch um dieselbe Zeit auch die tapferen Stedinger in Friessland als Ketzer erklärt, weil sie ihre Freiheit gegen den Oldenburger Adel und den Bischof von Bremen mit den Waffen vertheidigten. Schlosser, Weltgeschichte 3. Bd. 2. Thl. 2. Abthl. pag. 127 ff. —

[20]) Vergl. oben §. 43. Note 9. —

[21]) Die Inquisition war nur für die damals vorhandenen Ketzersekten speciell angeordnet. In Spanien wurde das permanente Inquisitionstribunal erst zwei hundert Jahre später errichtet.

[22]) Die Strafe der Ketzerei, welche auch Konrad von Marburg in Deutschland vollziehen liess, war das Verbrennen. Ueber diesen Konrad von Marburg vergl. Annal. Dominic. Colmar. bei Urstis. II. pag. 6. — Alberici Chron. bei Leibnitz, accession. hist. T. II. pag. 544. — Besonders Chron. Erfordiens. bei Schannat, Vindem liter. pag. 92. —

[23]) Vergl. oben §. 47. Note 2. —

[24]) Volksgeschichte §. 32. Note 27. — Treuga Henrici Regis (VII.) c. a. 1230. (Pertz. Leg. II., 267). c. 1. „Clerici, mulieres, moniales, agricole, mercatores, itineratores, piscatores, iudaei omni die et omni tempore firmam pacem habebunt in personis et rebus.“ c. 2. Ecclesiae, cimeteria, aratra, molendina, ville infra sepes suas, eandem pacem habebunt quam ab antiquitus habuerunt. c. 3. „Quicunque habet manifestum inimicum, et in feria secunda, feria tertia, feria quarta... in persona et (nec) non in rebus ledere postest; ita quod eum non capiat. Feria quinta, feria sexta, sabbato, die dominico (d. h. vom Donnerstag bis Sonntag einschlüssig)

dern oft im Grossen über ganze Territorien in der Art ausgesprochen wurde, dass alle öffentliche kirchliche Religionsübung jeder Art eingestellt werden musste (sog. Interdict)[25]), ein Mittel, welches da, wo die Geistlichkeit dem päpstlichen Befehle Gehorsam leistete, mehr als ein anderes geeignet war, die Bande der Anhänglichkeit und der Pflichten des Volkes gegen den Regenten aufzulösen. Da die deutsche hohe Geistlichkeit und der Clerus häufig eine grosse Selbstständigkeit gegen den römischen Stuhl behaupteten, so wusste dieser einen neuen Weg zur Einwirkung auf das Volk in seinem Interesse durch die Errichtung und Begünstigung der Orden der Bettelmönche [26]) zu finden, welche unmittelbar unter seiner Leitung blieben, so wie derselbe auch die Macht der Bischöfe durch die Exemtion grösserer Stifter und deren Prälaten von ihrer Amtsgewalt zu vermindern suchte. Was die deutschen Hochstifter oder bischöflichen Kirchen anbetrifft, so waren dieselben im Laufe dieser Perioden fast sämmtlich von den Bischöfen durch den Erwerb der Regalien und der Vogtei zu Landesherrschaften umgewandelt worden. Das früher von den Kaisern behauptete Recht, das Einkommen der Kirchengüter bis zur Wiederbesetzung des bischöflichen Stuhles zu beziehen, *(jus regaliae)* und das sog. Spolienrecht (§. 50) hatten allmählig aufgehört [27]). Die *Vita canonica* der Kapitularen (§. 43) war an den bischöflichen Kirchen wieder abgeschafft worden. In den meisten derselben wurden nur noch Ritterbürtige als zur Erlangung der Domherrenstellen befähigt betrachtet[28]), wesshalb die Erhaltung

omnis homo firmam pacem habebit in personis et in rebus.“ — Weitläufig paraphrasirt diese Stellen Sachsensp. II. 66; Schwabensp. c. 248 bis 250. —

[25]) Noch unter K. Ludwig d. Bayern belegte Papst Johann XXII. die Länder, welche ihn als König anerkennen würden, mit dem Interdicte. Volksgesch. §. 47. Note 8. — Den Bischöfen war jedoch schon durch Innocenz IV. a. 1245 die allgemeine Excommunication ganzer Collegien und Gemeinden untersagt worden. Cap. 5 in Sexto, de sent. excomm. (5. 12). —

[26]) Der Orden der Franziskaner (Minoriten, *fratres minores)* seit 1210; der Dominicaner *(praedicatores)* seit 1216 bestätigt. —

[27]) Ausdrücklich verzichtete darauf Friedrich II. in der Const. a. 1220 de jur. princ. eccles. „Primo promittentes, quod nunquam deinceps in morte cujusdam principis ecclesiastici reliquias fisco vindicabimus . . . sed sedant successori, si antecessor intestatus decesserit, cujus testamentum, quod inde fecerit, volumus esse ratum.“ — Dagegen übte der Kaiser das Recht der ersten Bitte *(primae preces)*, d. h. das Recht, in jedem unmittelbaren Stifte während seiner Regierung eine Pfründe zu vergeben. Die sogenannte Constit. Rudolphi I. de primis precibus (bei Goldast III. pag. 406, deren Aechtheit freilich nicht unbezweifelt sein möchte) nennt dieses Recht „antiqua et approbata a divis imperatoribus et regibus ad nos perducta consuetudo.“ —

[28]) Vergl. hierüber Eichorn, R.G. II. §. 333.

und Vermehrung der bischöflichen Territorien in dem Interesse des gesammten deutschen Adels im Gegensatze des weltlichen Fürstenstandes lag.

D. Von dem XIV. Jahrhundert bis zur Auflösung des deutschen Reiches.

§. 57.

Das Reichsgebiet. *)

Das deutsche Reich umfasste im XIV. Jahrhundert nicht nur die von dem deutschen Volksstamme bewohnten, unter dem Namen Deutschland begriffenen Länder, sondern auch mehrere andere bedeutende Königreiche und Herzogthümer, deren Verbindung mit dem Reiche aber bald mehr bald minder schwankend wurde. Insbesondere gingen seit dem XVI. Jahrhunderte viele solche und sogar auch eigentliche deutsche Länder für das deutsche Reich verloren, und gelangten theils zu politischer Selbstständigkeit, theils kamen sie in Abhängigkeiten von Frankreich, welches vor allem strebte, Deutschland auf die Rheingränze einzuschränken, was ihm endlich auch durch den Lüneviller Frieden vom 1. Febr. 1801 gelang [1]). Die bedeutendesten Länder, welche im XIV. Jahrhundert als Bestandtheile des deutschen Reiches betrachtet, aber allmählig verloren wurden, sind: Lothringen [2]), Bur-

*) H. Conring, de finibus imp. germ. 1654. (1696). — J. J. Moser, von Deutschland und dessen Staatsverfassung überhaupt (Neues Staatsrecht I.) 1766. — Pütter, Instit. §. 12 flg. — Goenner, deut. Staatsr. §. 44 flg. — Leist Staatsr. §. 14. — K. E. Schmid, StaatsR. I. Abth. §. 124. — Lancizolle, Uebersicht der deut. Reichs-, Bundes- und Territorialverhältnisse seit 1792. (1830). —

1) Volksgeschichte, §. 59. Note 11. —

2) J. J. Mascov, de nexu regni Lotharingiae cum imp. Rom. Germ. Lips. 1728. — Lothringen bestand nach dem Vertrag von Verdun v. 843 als Königreich *(Regnum)*. Es reichte vom Oberrhein und der Rhone bis an die Schelde, und umfasste somit anfänglich die sämmtlichen deutschen Länder auf dem linken Rheinufer mit Ausnahme von Mainz, Worms und Speier. In den Jahren 870. 880 wurde Lothringen mit dem deutschen Reiche verbunden und seitdem als Herzogthum behandelt. Im J. 994 trennte sich Lothringen in zwei Herzogthümer, Ober-Lothringen und Nieder-Lothringen. Ersteres ging nach und nach an Frankreich verloren (die Bisthümer Metz, Toul und Verdun a. 1552; Elsass, im Westphäl. Frieden, a. 1648, §. 69 folg.; Strassburg und die übrigen Reichsstädte im Ryswiker Frieden 1697; das Herzogthum Lothringen und Bar, im Wiener Frieden 1735). — Niederlothringen zerfiel bald in viele kleine Herzogthümer und Grafschaften, wie

gund [3]), die Schweiz [4]) und die Lombardei [5]). Böhmen galt seit K. Rudolph I. als ein mit dem Reiche bleibend verbundenes aber hinsichtlich seiner inneren Regierung freies, d. h. von der Reichsgewalt unabhängiges Königreich [6]), in welche Stellung allmählig auch noch einige andere Reichslande gekommen waren [7]). Ausserdem hatte das deutsche Reich noch mancherlei Prätensionen ohne praktische Bedeutung, wie z. B. auf Polen, Preussen (die Länder des Hochmeisterthums des deutschen Ordens), Lievland, Ungarn und Jerusalem.

Brabant, Luxemburg, Geldern, Limburg, Jülich, Cleve, Berg, die Markgrafschaft Antwerpen, die Grafschaften Hennegau, Namur, Flandern, Holland, Artois, das Erzbisthum Cöln, die Bisthümer, Lüttich, Utrecht u. s. w. — Ein Theil dieser Länder wurde unter der Herrschaft des neu-burgundischen Hauses wieder vereinigt, und unter Maximilan I. durch seine Gemahlin Maria von Burgund wieder in nähere Verbindung mit Deutschland gebracht, und ihre Stellung zum Reiche unter Karl V. a. 1548 neu geordnet. Diese Länder bildeten den burgundischen Kreis des Reichs (s. unten §. 71). Hiervon trennten sich 1579 mehrere Provinzen, die sog. vereinigten Niederlande (sieh die Volksgesch §. 55.) und erlangten endlich die Anerkennung ihrer Selbstständigkeit im westphälischen Frieden. —

[3]) J. J. Mascov, de nexu regni Burgundici cum imp. Rom. Germ. Lips. 1720. — Das burgundische Reich hiess nach seiner Hauptstadt Arles auch *Regnum Arelatense:* es theilte sich in das cis- und tranjuranische Burgund, und begriff in älterer Zeit die Schweiz, Savoyen und das südöstliche Frankreich bis an die Rhone. Zuerst war es Bestandtheil von Lothringen, wurde aber schon a. 879 davon getrennt, und erst a. 1033 unter K. Konrad II. durch Erbvertrag mit Deutschland wieder vereinigt, jedoch blieb seine Verbindung mit demselben stets schwankend. Schon vom XIV. Jahrhundert an ging es stückweise an Frankreich verloren, so dass nur ein Theil des Bisthums Basel und Savoyen bei dem Reiche blieben.

[4]) Die Verbindung der Schweiz mit dem Reiche war schon im XV. Jahrhundert sehr schwankend: sie weigerte sich unter K. Maximilian I., dem schwäbischen Bunde beizutreten, und erkannte auch das Reichskammergericht nicht an. Doch wurde die völlige Trennung der Schweiz von Deutschland erst im Westphälischen Frieden (Art. 6) ausgesprochen.

[5]) Auf die Lombardei ging vorzugsweise die Bezeichnung *Regnum Italiae.* Ihre Verbindung mit dem deutschen Reiche wurde von K. Otto I. a. 961 an gerechnet. Sie wurde ursprünglich als Realunion betrachtet, so dass der deutsche König von Rechtswegen auch König der Lombardei sein sollte. Allein im Laufe der Zeit sank die deutsche Herrschaft so sehr, dass zuletzt an der Stelle der Staatshoheit nur noch eine Lehnsherrlichkeit des deutschen Königs, und selbst diese nur noch von wenigen lombardischen Fürsten und Städten, wie Toskana, Modena, Parma, Piemont, Mailand, Modena u. A. anerkannt wurde.

[6]) Vergl. die Böhmische Readmission a. 1708, Gerstlacher, Handb. der Reichsges. II., 257. —

[7]) So z. B. Schlesien, Glatz, die Lausitz u. A. —

§. 58.

*Die Grundgesetze des Reichs *). 1) Der erste Kurverein und die Constitution K. Ludwig's des Bayern de jure excellentia imperii a. 1338.*

Am Anfange des XIV. Jahrhunderts gewann die Reichsregierung einigermassen an Festigkeit, jedoch im Ganzen weniger durch die den einzelnen Kaisern zu Gebote stehende Hausmacht und dadurch bedingte Erhebung des monarchischen Prinzipes, dessen Vorherrschen schon in Folge der nunmehr anerkannten und mit Beharrlichkeit von den Fürsten behaupteten Eigenschaft des Reiches als eines Wahlreiches nicht mehr wohl möglich war, sondern die Kraft der Reichsregierung beruhte vielmehr vorzüglich auf der engeren Vereinigung, in welche die Kaiser mit den Kurfürsten getreten waren, um gemeinschaftlich mit denselben als den Besitzern der grösseren geschlossenen Territorien ein Uebergewicht über die anderen Stände des Reiches zu behaupten. Hierdurch wurde die Umbildung der Reichsregierung in eine aristokratische Regierungsform vollendet. Diese Veränderung konnte wohlthätig wirken, so lange die Interessen des Kaisers und der grösseren Fürsten dieselben waren: nämlich so lange als einerseits der Papst noch als Gegner des Kaisers und der politischen Selbstständigkeit der deutschen Nation erschien, und andererseits das Uebergewicht der grösseren Fürsten über die anderen Stände noch nicht entschieden war. Dass aber die solchergestalt auf die Einigkeit der grösseren Fürsten gegründete neue Verfassung Deutschlands nicht über die Regierung Maximilian's hinaus ruhigen Bestand hatte, sondern von da an ein fortwährendes Reissen und Rütteln an derselben stattfand, welches die endliche Auflösung des deutschen Reichskörpers zur Folge hatte, erkläret sich als die natürliche Wirkung des Wegfalles gemeinschaftlicher Interessen, welche unmittelbar mit der Störung des politischen Gleichgewichtes unter den grösseren deutschen Staaten durch die seit dem XV. Jahrhunderte rasch gestiegene Hausmacht Oesterreich's eintreten musste. Seit dem XIV. Jahrhundert erhielt die deutsche Reichsverfassung immer mehr schriftliche Grundlagen in eigentlichen Grundgesetzen, an deren Abfassung aber keineswegs immer sämmtliche Reichsstände, sondern häufig nur

*) Sammlungen der Reichsgesetze: Goldast, Reichssatzungen. Frankf. 1712. — Dessen Collectio Constit. Imperial. IV. Tom. Frankf. 1713. folg. — Schmauss, Corp. Jur. publ. acad. 1720 (mehrfach aufgelegt bis 1784). — Neue Sammlung der Reichsabschiede. 1747 folg. IV. Tom. Fol. — Gerstlacher, Corp. Jur. Germ. IV. Tom. 1783 folg. — Dessen Handbuch der deut. Reichsgesetze. XI. Bde. Frankf. 1786 folg. — Oertel, Staatsgrundgesetze des deutschen Reichs, zusammengestellt, histor. eingeleitet und erklärt. Leipzig 1841. —

ein kleiner bevorrechteter Theil derselben, die Kurfürsten, Antheil nahmen. Der erste Akt der politischen Gesetzgebung von grösserer Bedeutung war der Abschluss eines Vertrages, des sog. ersten Kurvereins, unter den Kurfürsten zu Rense am Rhein (a. 1338. Jul. 15), zum Schutze ihrer und des Reiches Wahlfreiheit, welche durch die Anmassungen des Papstes Johann XXII. bedroht worden war, indem dieser aus Veranlassung der zwischen Ludwig dem Bayern und Friedrich dem Schönen von Oesterreich streitigen Königswahl den Thron für erledigt erklärt und für sich die Entscheidung in Anspruch genommen hatte [1]. In diesem Vertrage wurde nunmehr von den Kurfürsten ausdrücklich verabredet, dass unter ihnen bei der Königswahl fortan die Stimmenmehrheit entscheiden sollte [2], und unmittelbar hierauf wurden von der Reichsversammlung zu Frankfurt die in dem Kurverein ausgesprochenen Grundsätze gebilliget und durch einen Reichsschluss vom 8. August 1338, welchen man als die *Constitutio Ludovici Bavari de jure et excellentia imperii* zu bezeichnen pflegt, zu einem allgemeinen Reichsgesetze erhoben [3]. In dieser Constitution wurde mit grosser Entschiedenheit die Unabhängigkeit der deutschen Königs- und römischen Kaiser-Krone ausgesprochen, und erklärt, dass dem Papste kein Prüfungsrecht der Königswahl zustehe. Die deutsche Königskrone wird darin als unmittelbar von Gott, jedoch durch Vermittelung der Willenserklärung der Kurfürsten, verliehen dargestellt. Insbesondere wurde hier die hauptsächlichste Bestimmung des ersten Kurvereins aufgenommen, und sonach zum erstenmale reichsgrundgesetzlich bestimmt, dass bei der Königswahl die Stimmenmehrheit der Kurfürsten entscheide, und dass der deutsche König sofort mit der Wahl, und ohne dass es noch der Krönung durch den Papst bedürfe, als römischer Kaiser zu betrachten sei [4].

[1]) Ueber die Entstehung des Kurvereins und der *Constitutio Ludovici Bavari* vergl. Pütter, Hist. Entwicklung der Staatsverf. des deut. Reichs. Göttingen 1788. Bd. I. S. 232 folg. — Der Kurverein wurde öfters, zuletzt noch a. 1558, erneuert und erweitert. Böhmen hat jedoch an dem Abschlusse und der Erneuerung der Kurvereine niemals Antheil genommen, das erstemal nicht, aus Opposition gegen Ludwig den Bayern; später nicht, aus zufälligen Ursachen; daher es auch fast ganz aus dem Besitze seiner kurfürstlichen Vorrechte kam. —

[2]) Abgedruckt ist der erste Kurverein bei Schmauss, Corp. jur. publ. p. 10. — Der jüngste Kurverein a. 1558; ebendas. p. 210. —

[3]) Vergl. oben die Volksgeschichte §. 47. — Ein Abdruck der Constit. Ludovici Bavari findet sich in Schmauss l. c. p. 9. —

[4]) Const. Ludov. Bavar. „... Ideo ... de consilio et consensu Electorum et aliorum Principum Imperii declaramus, quod Imperialis dignitas et potestas est immediate a solo Deo: et quod de jure et Imperii consuetudine antiquitus approbata, postquam aliquis eligitur in Imperatorem sive Regem et Electoribus Imperii concor-

§. 59.

2) Die goldene Bulle K. Karl's IV. v. J. 1356. *)

Das wichtigste Grundgesetz des deutschen Reiches, welches in dem XIV. Jahrhundert zu Stande gebracht wurde und zum Theile noch heut zu Tage einige praktische Bedeutung in der Lehre von der Regierungsnachfolge behauptet, ist ein Reichsgesetz, welches unter K. Karl IV. von Böhmen im J. 1356 zu Stande gebracht wurde und anfänglich die Kurfürstenbulle, später vorzugsweise die goldene Bulle, wegen der an den Originalausfertigungen befindlichen in Gold gearbeiteten Siegel (Bullen), genannt wurde. Dieses Reichsgesetz bauete auf der Grundlage fort, welche die Reichsverfassung bereits durch den Kurverein und die Constitution K. Ludwig's des Bayern erhalten hatte, und war besonders darauf berechnet, einen Septemvirat der Kurfürsten und des Kaisers (da dieser gewöhnlich aus einem Hause genommen wurde, welches eine Kurstimme besass) in Bezug auf die Reichsregierung zu begründen [1]). Die goldene Bulle Karl's IV. besteht aus fünf verbundenen, in lateinischer Sprache abgefassten Verordnungen in dreissig Kapiteln, von denen die 23 ersten auf dem Reichstage zu Nürnberg am 10. Januar 1356, die übrigen zu Metz am 25. Dec. 1356 [2]) vom Kaiser mit den Kurfürsten und zum Theile auch mit den übrigen Reichstsänden errichtet worden waren [3]). Die goldene Bulle

diter vel majori parte eorundem, statim ex sola electione est Rex verus et Imperator Romanorum censendus et nominandus, et eidem debet ab omnibus Imperii subditis obediri: et administrandi jura imperii et cetera faciendi, quae ad Imperatorem verum pertinent, plenariam habet potestatem: nec Papae sive sedis Apostolicae aut alicujus alterius approbatione, confirmatione, autoritate indiget vel consensu." —

*) J. P. v. Ludewig, vollständ. Erläut. der goldenen Bulle. Frankfurt 1716. 1719. — Olenschlager, Erläut. der goldenen Bulle. Frankf. und Leipz. 1766. — Pütter, Entwickel. der deut. Staatsverf. I., 237 folg. — Dessen, Literat. des deut. StaatsR. I., 73. —

[1]) Diese Tendenz wird in dem derben Eingange der goldenen Bulle deutlich ausgesprochen. Sie beginnet mit einer Bibelstelle: „Omne regnum in se divisum desolabitur: nam principes jus facti sunt socii furum . . . Dic superbia, quomodo in Lucifero regnasses si divisionem auxiliatricem non habuisses? . . . Tu quidem invidia . . . divissionem inter septem Electores sacri Imperii, per quos velut septem candelabra lucentia in unitate Spiritus septiformis sacrum illuminari debet imperium, multoties posuisti." —

[2]) Ueber die Verlegung des Reichstages von Nürnberg nach Metz, siehe die Volksgeschichte §. 48.

[3]) Wie weit sämmtliche Reichsstände an der Abfassung der g. B. mitgewirkt haben, ist nie ganz aufgeklärt worden.

zeigt deutliche Spuren der Einwirkung römischer Rechtskenntniss [4]): jedoch ist es ohne Grund, wenn Manche desshalb vermutheten, dass Bartolus an der Abfassung derselben Antheil gehabt habe [5]). Durch dieses Reichsgesetz wurde die Zahl der Kurfürsten auf sieben festgesetzt. Die Kurstimmen werden hier jenen Fürsten beigelegt, welche der Sachsenspiegel als Kurfürsten nennt [6]), so wie deren Rangordnung und das unter denselben bei dem Sitzen und Gehen zu beobachtende Ceremoniell (Lateral- und Linealordnung) bestimmt [7]). Auch hier wurde die Entscheidung der Stimmenmehrheit bei der Königswahl ausdrücklich anerkannt [8]), sodann aber weiter verordnet, dass die Kurstimmen auf den Ländern haften sollten, und desshalb wurde auch für die Kurstaaten der Grundsatz der Untheilbarkeit und der Unveräusserlichkeit der Länder ausgesprochen [9]) und die Primogenitur-Ordnung bei der Regierungsnachfolge in den weltlichen Kurstaaten

[4]) Sieh unten Note 17. —

[5]) Auch dafür, dass der Kanzler Rudolph Rühl von Friedeberg die goldene Bulle abgefasst habe, fehlt es an genügenden Beweisen.

[6]) Sieh oben §. 45. — Das herzogliche Haus Bayern wurde hier ganz übergangen, ungeachtet durch den Wittelsbacher Hausvertrag von Pavia a. 1329 eine Abwechselung in der Kurstimme zwischen Pfalz und Bayern verabredet worden war. Karl IV. hatte aber den Anspruch, den Bayern hiernach machen konnte, durch ein Privileg vom 7. Jan. 1356 (Olenschlager Urk. 4) aufgehoben: dagegen wird der König von Böhmen als Kurfürst aufgeführt. Von den beiden Häusern Sachsen-Wittenberg und Sachsen-Lauenburg, die bisher um die Führung der Kurstimme gestritten hatten, wurde ersteres, welches sich schon früher zur Parthei K. Karl's IV. geschlagen hatte, als das berechtigte behandelt.

[7]) Die Ordnung im Sitzen bestimmt G. B. cap. 3 u. 4; im Gehen G. B. cap. 21. 22. 26. — Trier hatte seinen Sitz stets dem Kaiser gegenüber: Mainz und Köln hatten die ersten Sitze zur Rechten und Linken des Kaisers, so dass jeder von ihnen in seiner Diöcese und Mainz auch im übrigen Deutschland ausser der Kölner Diöcese und in Italien den Platz zur Rechten des Kaisers hatte. Unter den weltlichen Kurfürsten erhielt Böhmen wegen seiner Königswürde den ersten Rang: hierauf folgten Pfalz, Sachsen und Brandenburg. Den Kurfürsten wird auch der Vorrang vor allen in- und ausländischen Fürsten jeden Ranges zugesichert, G. B. c. 6. — Die Art der Ausübung der Erzämter bei feierlichen Gelegenheiten und sonstigen Ceremonien am kaiserlichen Hofe bestimmt G. B. cap. 26. 27. 28. 29. —

[8]) G. B. cap. 2. §. 6. — Wenn drei Kurfürsten einem vierten ihre Stimme gegeben hatten, so durfte dieser sich selbst seine Stimme geben, und dadurch eine Mehrheit bewirken. G. B. cap. 2. §. 10. — Der Wahlort ist Frankfurt am Main. G. B. cap. 2. §. 1. — Das Recht, die Wahl auszuschreiben und bei derselben die Stimmen zu sammeln, gebührt dem Erzbischof von Mainz, daher derselbe auch zuletzt stimmt. G. B. cap. 4. §. 3 und 4. —

[9]) G. B. cap. 20. §. 1; cap. 25. §. 1. 2. —

eingeführt [10]). Die Volljährigkeit der Prinzen eines kurfürstlichen Hauses wurde auf achtzehn Jahre festgesetzt [11]), und die Regierungsvormundschaft als ein Recht des nächsten successionsberechtigten Agnaten erklärt und insbesondere auf eine gute Erziehung der Prinzen, namentlich auf die Erlernung von drei Sprachen gedrungen [12]). Prinzen, welche sich dem geistlichen Stande gewidmet hatten, wurden von der Succession in die weltlichen Kurstaaten ausgeschlossen [13]), eben so diejenigen Prinzen, welche wegen geistiger oder anderer bedeutender Mängel zur Führung einer Landesregierung untüchtig sind [14]). Den Kurfürsten wurde für ihre Staaten ein Privilegium *de non evocando* und *de non*

[10]) G. B. cap. 7. §. 2. „... decernimus, ut postquam iidem Principes Electores seculares et eorum quilibet esse desierit, jus vox et potestas Electionis hujusmodi ad filium suum primogenitum, legitimum, laicum; illo autem non extante ad ejusdem primogeniti primogenitum, similiter laicum, libere et sine contradictione cujuspiam devolvatur.“ §. 3. „Si vero primogenitus hujusmodi absque heredibus masculis legitimis laicis ab hac luce migraret ... jus vox et potestas Electionis praedictae ad seniorem fratrem laicum per veram paternam lineam descendentem, et deinceps ad illius primogenitum laicum devolvatur.“ — Der Fall, wenn bei dem kinderlosen Absterben des *Primogenitus* der nächst-ältere Bruder desselben schon vorverstorben war, aber Kinder hinterlassen hatte, ist hier nicht vorgesehen: noch bis in das XVI. Jahrhundert finden sich daher Beispiele, dass man (die G. B. buchstäblich fassend) die Succession mit Uebergehung der Descendenz des vorverstorbenen zweiten Bruders sogleich an den noch lebenden dritten Bruder übergehen liess. Später wurde diese irrige Ansicht von den Wirkungen der Primogeniturordnung ganz aufgegeben. Pütter, Entwickelung d. deut. Staatsverf. I., 243. — Hinsichtlich der Versorgung der übrigen Mitglieder eines kurfürstlichen Hauses bestimmt die G. B. c. 25. §. 5 nur: „(Primogenitus) tamen apud alios fratres et sorores se clementem et pium exhibebit continuo, juxta datam sibi a Deo gratiam et juxta suum beneplacitum et ipsius patrimonii facultates, divisione scissione seu dimembratione principatus et pertinentiarum ejus sibi modis omnibus interdicta.“ —

[11]) G. B. cap. 7. §. 4. „... si Principem Electorem seu ejus primogenitum aut filium seniorem laicum mori, et haeredes masculos, legitimos, laicos defectum aetatis patientes relinquere contingerit, tunc frater senior ejusdem primogeniti tutor eorum et administrator existat, donec senior ex eis legitimam aetatem attigerit, quam in Principe Electore decem et octo annos completos censeri volumus ... quam dum exegerit, jus vocem et potestatem et omnia ab ipsis dependentia tutor ipse sibi totaliter cum officio teneatur protinus assignare.“ —

[12]) G. B. cap. 30. „incipiendo a septimo aetatis suae anno in Grammatica, Italica et Slavica linguis instruantur, ita quod infra 14. aetatis suae annum existant in talibus juxta datam sibi a Deo gratiam eruditi.“ —

[13]) G. B. cap. 7. §. 2. (Sieh Note 10). —

[14]) G. B. c. 25. §. 3. „Primogenitus filius succedat in eis sibique soli jus et dominium competat, nisi forsitan mente captus, fatuus seu alterius famosi et notabilis defectus existeret, propter quem non deberet seu posset hominibus principari.“ —

appellando ertheilt, d. h. es wurde ihnen zugesichert, dass ihre Unterthanen weder vor auswärtigen Gerichten belangt, noch deren Prozesse von den Landesgerichten weder so lange sie dort anhängig sind, durch die kaiserlichen oder andere Gerichten abgerufen und an sich gezogen, noch auch gegen die Entscheidungen der kurfürstlichen Landesgerichte Appellationen an die Reichsgerichte erhoben werden dürften [15]). Ausserdem wurden den Kurfürsten die von ihnen erworbenen Regalien, insbesondere das Bergwerksregal, hergebrachte Zölle und Münzen und das Judenschutzrecht bestätigt [16]). Sogar die Grundsätze der *Lex 5. Cod. ad Leg. Jul. Majestatis* wurden aufgenommen, und was daselbst hinsichtlich der Bestrafung der Verbrechen gegen die Mitglieder des *Consistorium Principis* verordnet ist, wurde auf die Kurfürsten übertragen [17]). Der Pfalzgraf bei Rhein und der Kurfürst von Sachsen wurden insbesondere als berechtiget zur Führung des Reichsvicariates bei Erledigung des Thrones (soferne nicht schon ein bei dem Leben des Kaisers erwählter Nachfolger, ein sog. römischer König, vorhanden war) bestätiget, und zwar mit getheilten Vikariatsbezirken, so dass Pfalz in den Rheinlanden, Schwaben und Franken, Sachsen aber in den Ländern des sächsischen Rechtes die interimistische Reichsregierung zu führen hatte [18]). Den Reichsvikarien wurde die Befugniss zugestanden, die Reichsgerichtsbarkeit auszuüben, zu kirchlichen Pfründen zu präsentiren und die eröffneten Reichslehn, mit Ausnahme der Fürstenthümer und anderer Fahnlehn, zu verleihen; doch durften sie keine Reichsgüter veräussern oder verpfänden [19]). Auch wurde ausdrücklich das Recht des Pfalzgrafen an-

[15]) G. B. cap. 11. Für Böhmen enthält dieses Privilegium speziell G. B. c. 8. — Nur für den Fall einer Justizverweigerung war eine Beschwerdeführung bei dem kaiserlichen Hofgerichte nachgelassen. Ebendas. §. 4. —

[16]) G. B. cap. 9. 10. —

[17]) G. B. cap. 24. —

[18]) G. B. cap. 5. §. 1. „Quoties insuper . . . sacrum vacare contigerit imperium, illustris Comes Palatinus Rheni . . . ad munus futuri regis Romanorum in partibus Rheni et Sueviae et in Jure Franconico . . . esse debet provisor ipsius imperii.“ §. 2. „Et eodem jure provisionis illustrem Ducem Saxoniae . . . frui volumus in his locis, ubi Saxonica jura servantur.“ — Man sprach hiernach häufig von Ländern des fränkischen und sächsischen Rechtes, aber wie obige Stellen zeigen insofern mit Unrecht, wenn man in diesem Gegensatze eine durchgreifende Eintheilung von ganz Deutschland in juristischer Beziehung erkennen will, da namentlich die Rheinlande und Schwaben auch als Gegensatz der Länder des fränkischen Rechts genannt werden.

[19]) G. B. cap. 5. §. 1. — Auch das Recht, die Einkünfte des Reiches zu beziehen, wird hier den Reichsvicarien beigelegt.

erkannt, über den Kaiser zu Recht zu sitzen [20]). Zum Behufe einer gemeinschaftlichen Führung der Reichsgeschäfte sollte eine jährliche Versammlung der Kurfürsten stattfinden [21]). Diese kam jedoch nicht zu Stande: dagegen pflegte der Kaiser bei wichtigeren Sachen die schriftliche Zustimmung der Kurfürsten (Willbriefe) einzuholen. Auch in Bezug auf den gemeinen Rechtszustand finden sich in der goldenen Bulle einige Bestimmungen. Es wurde nämlich den Vasallen insgemein verboten, ihre Lehengüter scheinbar und in betrüglicher Absicht zu refutiren, um sie sodann unter dem Vorwande einer Feindschaft und Fehde mit dem Lehensherrn wieder einzunehmen [22]). Sodann wurden auch alle Einigungen unter einzelnen Personen, Städten oder Landstädten untersagt [23]), mit Ausnahme derjenigen, welche Fürsten und Städte zur Aufrechthaltung des gemeinen Landfriedens eingehen würden [24]). Insbesondere wurde den Städten die Aufnahme von Pfahlbürgern verboten [25]), und endlich auch noch das Faustrecht durch die Verordnung einzuschränken versucht, dass jede Fehde drei Tage vor dem Beginne der Feindseligkeiten, und zwar dem Gegner persönlich oder öffentlich in seinem gewöhnlichen Wohnorte, angesagt werden müsse, widrigenfalls sie für ungerecht und der Unternehmer für ehrlos erklärt werden sollte [26]).

§. 60.

3) Der ewige Landfrieden. *)

Unter Landfrieden verstand man im Mittelalter die von dem Könige ausgehenden Gesetze, welche die Erhaltung des öffentlichen Rechtszustandes, insbesondere der öffentlichen Sicherheit und die Bestrafung der hiergegen begangenen Verbrechen zum Gegenstande hatten. Die Landfrieden waren daher ihrem Inhalte nach eigentlich Criminalgesetze [1]).

[20]) G. B. cap. 5. §. 1. (Siehe diese Stelle oben §. 46. Note 12). —

[21]) G. B. cap. 12.

[22]) G. B. cap. 14. „De his, quibus ut indignis, auferuntur bona feudalia.“ —

[23]) G. B. cap. 15. „De conspiratoribus.“ — (Sieh oben §. 55. Note 23.) —

[24]) G. B. cap. 15. §. 2. „Illis confoederationibus et ligis duntaxat exceptis, quas principes et civitates, ac alii super generali pace provinciarum atque terrarum inter se firmasse noscentur.“ —

[25]) G. B. cap. 16. (Sieh oben §. 55. Note 22). —

[26]) G. B. cap. 17. „De diffidationibus.“ — (Sieh unten §. 60. Note 9). —

*) J. Ph. Datt, de pace imperii publica. Ulm, 1698. —

[1]) Das älteste Gesetz, welches die Bezeichnung als Landfrieden führt, ist der

Die Landfrieden beschränkten sich regelmässig auf eine kurze Bezeichnung der als Landfriedensbruchsachen zu betrachtenden Handlungen und die Einschärfung der Verfolgung und Bestrafung der Landfriedensbrecher. Das erste uns erhaltene Landfriedensgesetz von einiger Bedeutung ist der Landfrieden *(Constitutio Pacis)* von K. Friedrich I. verkündet zu Regensburg a. 1156 [2]); sodann haben die meiste Bedeutung der Landfriede desselben Kaisers, verkündet zu Nürnberg, 1187 [3]), und der Landfriede des K. Friedrich II., errichtet zu Mainz 1235 [4]), welche letztere den Landfrieden der folgenden Kaiser, wie z. B. schon dem allgemeinen Landfrieden Rudolph's von Habsburg, verkündet zu Regensburg 1281 [5]), hauptsächlich zum Vorbilde dienten. Die Erhaltung der Landfrieden in praktischer Gültigkeit hatte aber stets grosse Schwierigkeiten, so lange es als ein Recht des Adels und der Städte betrachtet wurde, ihre wahren oder vermeintlichen Ansprüche, insbesondere dann, wenn sich der Gegner vor Gericht zu erscheinen geweigert hatte und ein Contumacial-Erkenntniss gegen ihn erwirkt worden war [6]), auch auf dem Wege der Fehde geltend zu machen, mit welchem Namen alle Arten gewaltsamer Verbrechen, wie Mord, Brandstiftung und Raub beschöniget werden konnten. Selten waren auch die Kaiser so mächtig, einen allgemeinen Landfrieden verkünden zu können: meistens beschränkten sie sich darauf, einen Landfrieden in den einzelnen Provinzen zu Stande zu bringen und die Beobachtung desselben von den Fürsten, der Ritterschaft und den Städten eines Landes für eine bestimmte Anzahl von Jahren beschwören zu lassen [7]). Ein Schritt zur Beschränkung des Faustrechtes und Fehdewesens war bereits dadurch geschehen, dass der von der Kirche aufgebrachte Gottesfrieden, oder das Verbot der Befehdung in gewissen Tagen auch von der Reichsgesetzgebung, wie z. B. in der *Treuga Regis Henrici* c. a. 1230 [8]), aufgenommen worden war, noch mehr aber dadurch, dass die

Pactus pro tenore pacis, von Childebert I. und Chlotar I. (Sieh die Quellengeschichte §. 4. Note 25). —

[2]) Bei Pertz, Legg. T. 2, 101. —

[3]) Ebendaselbst, p. 183. —

[4]) Ebendaselbst, p. 313; die deutschen Versionen hiervon, ebendaselbst, p. 571. Vergl. die Quellengeschichte §. 26. Note 3. —

[5]) Bei Pertz, l. c. p. 436.

[6]) Schwabensp. c. 307. §. 1; II. Feud. 22. §. 1. (Die Texte sieh oben in der Quellengeschichte §. 29. Note 11). —

[7]) So z. B. König Wenzel; sieh die Volksgeschichte §. 49. —

[8]) Bei Pertz, Legg. II., 266. — Sachsensp. II. 66. (Sieh oben §. 56. Note 24). —

Reichsgesetzgebung darauf bestand, dass jede Fehde drei Tage vor ihrem Beginne in gewissen Formen angekündigt werden musste (sog. Absagen, *Diffidare)*, wenn sie zur Entschuldigung der darin verübten Greuelthaten dienen sollte und der Befehder der Strafe der Infamie entgehen wollte [9]). Hiermit war nun allerdings der Theorie nach ein Unterschied der gerechten und ungerechten Fehde aufgebracht, der aber in der Praxis nur wenig fruchten konnte, da die Beobachtung der Formen des Absagens nicht leicht selbst von dem ungerechten Angreifer unterlassen wurde. Es war daher von grösster Wichtigkeit und entscheidender Bedeutung als es dem Kaiser Maximilian I. auf dem Reichstage zu Worms im J. 1495 gelang, die Reichsstände zum Verzichte auf den ferneren Gebrauch der Waffen zur Entscheidung ihrer Streitigkeiten zu bewegen und einen allgemeinen ewigen Landfrieden zu errichten, in welchem alle Unterscheidung zwischen erlaubter und unerlaubter Fehde aufgehoben und aller ferner Gebrauch des Faustrechtes als Landfriedensbruch erklärt wurde [10]). Demungeachtet hörte das Faustrecht nicht sofort auf, und namentlich die Ritterschaft in Schwaben, in Franken und am Rhein konnte sich noch längere Zeit nicht an den Gedanken gewöhnen, das Fehderecht aufzugeben. Das Fehdewesen endigte daher erst allmählig, nachdem sich die Landesherrlichkeit der grösseren Fürsten im XVI. Jahrhundert noch mehr entwickelt hatte und diese zusammenwirkten, um den ritterlichen Adel zur Ruhe zu bringen. Dagegen traten freilich bald eigentliche Kriege der grösseren Reichsstände gegen den Kaiser an die Stelle der alten kleinen Fehden. Der ewige Landfriede wurde 1521 zu Worms erneuert, 1522 zu Nürnberg und 1548 zu Augsburg verbessert, erklärt und ergänzt und auch sonst noch wiederholt bestätiget.

9) Goldene Bulle. cap. 17. „. . . sancimus . . . nec licere praetextu diffidationis cujuslibet quempiam invadi per incendia, spolia et rapinas, nisi diffidatio per tres dies naturales ipsi diffidando personaliter, vel in loco, quo habitare consuevit, publice fuerit intimata, possitque de intimatione hujusmodi per testes idoneos fieri plena fides. Quisquis secus quempiam diffidare et invadere modo praemisso praesumpserit, infamiam eo ipso insurrat, ac si nulla diffidatio facta esset; quem etiam, tanquam proditorem, per quoscunque Judices poenis legalibus statuimus castigari.“ —

10) Landfrieden von 1495 §. 2. in d. Neuen Samml. der R.A. II., p. 1 folg. „Und darauf haben Wir alle offen Vehde und Verwarung durch das gantz Reych aufgehebt und abgetan, heben die auch hiemit auf und tun die ab von Römischer küniklicher Macht Vollkumenheit, in und mit Krafft diess Brieffs.“ §. 3. „(die Friedebrecher) sollen mit der That von Recht, zusampt andern Penen in unser und des hl. Reichs Acht gevallen sein . . . also dass jr Leib und Gut allermenigklich erlaubt, und niemands daran freueln oder verhandeln sol oder mag.“ — Vergl. über die Abfassung des ewigen Landfriedens die Volksgesch. §. 53. Note 3 — 7. —

§. 61.

4) Die Reichskammergerichts-Ordnung, die Executionsordnung und die Reichshofrathsordnungen.

Auf dem Reichstage zu Worms im J. 1495. Aug. 7. wurde auch die Errichtung eines obersten ständigen Reichsgerichtes beschlossen, welches kaiserliches und Reichskammergericht *(Camera Imperii)* genannt wurde *) und seiner Idee nach insbesondere zur richterlichen Erledigung der Streitigkeiten unter den Reichsständen dienen sollte, da denselben durch den ewigen Landfrieden das Recht der gegenseitigen Befehdung entzogen worden war, so dass die Errichtung eines ständigen Reichsgerichtshofes als eine wesentliche Bedingung der Handhabung des Landfriedens selbst erschien. Das Reichskammergericht war nicht nur ein kaiserliches, sondern ein von dem Kaiser und den Reichsständen gemeinschaftlich besetztes Gericht. Der Präsident (Kammerrichter) sollte mindestens ein Graf oder Freiherr sein, und die Zahl der Urtheiler (sog. Assessoren, Beisitzer), welche ursprünglich auf sechzehn bestimmt war, zur Hälfte aus Doctoren des Rechts, zur Hälfte aus dem Adel genommen werden [1]. Es hatte seinen ersten Sitz zu

*) v. Fahnenberg, Literatur des K. R.Kammergerichts. Wetzlar 1792. —

[1]) K. G.O. 1495 §. 1. „Zum ersten das Camer-Gericht zu besetzen mit eynem Richter, der ein Geistlich oder Weltlich Fürst, oder ein Graf oder Freiherr sei, und sechzehn Vrtailern, die all wir mit Rat und Willen der Samblung (Versammlung) yetzt hie kiesen werden, auss dem Reych teutscher *Nacion*, dye redlichs, erbers Wesens, Wissens, Ubung und ye der halb tail der Vrteiler der Recht gelert und gewirdigt, und der ander halb tail auf das geringest aus der Ritterschaft geboren sein sollen, und was die sechtzehen Vrtheiler oder der merer tail in Sachen erkennen, und ob sy spennig vnd auf yeglichem Tail gleich wären, welchem dann der Richter einen Zufall thut, dabei sol es bleiben.“ — Später wurde die Zahl der Beisitzer vermehrt, nach dem westphälischen Frieden sogar bis auf 50; allein diese Zahl war wegen des unregelmässigen Eingehens der ständischen Beiträge niemals voll, und wurde desshalb 1729 wieder auf 25 herabgesetzt, und selbst diese Zahl wurde erst vom J. 1782 an vollständig angestellt. Seit 1550 wurden dem Kammerrichter zwei Präsidenten beigegeben; diese drei, so wie ein Assessor wurden von dem Kaiser ernannt: die übrigen von den Reichsständen, und zwar sollten nach dem westphälischen Frieden die Hälfte der Beisitzer katholisch, die Hälfte Protestanten sein. (Faktisch waren ein Präsident und 12 Assessoren protestantisch: die übrigen 13 Assessoren, der Kammerrichter und ein Präsident katholisch). Die Mitglieder des Kammergerichtes mussten sich vor ihrer wirklichen Annahme einer strengen Prüfung am Kammergerichte selbst unterwerfen: sie waren durch ihre Stellung reichsunmittelbar, und unabsetzbar, ausser durch rechtliches Urtheil des Kammergerichts oder einer Visitation. Es waren am Kammergerichte 12 Advocaten und 30 Procuratoren, welche das Gericht selbst anstellte: die Kanzleidiener und Boten bestellte und besoldete der Kurfürst von Mainz. —

Frankfurt, und nach mehrfachen Verlegungen zuletzt zu Wetzlar [2]). Obgleich schon am 31. Octbr. 1495 eröffnet, kam das Reichskammergericht in der ersten Zeit zu keiner ordentlichen Thätigkeit: auch fehlte es anfänglich an einer geordneten Execution, bis endlich eine Executionsordnung auf dem Reichstage zu Augsburg 1555 beschlossen wurde [3]). Aber auch diese litt an vielen Mängeln, so dass selbst nachher die Execution der reichskammergerichtlichen Urtheile in vielen Fällen sehr lässig betrieben wurde, da das Reichskammergericht selbst über keine executive Macht unmittelbar verfügen konnte, sondern die siegende Parthei die Execution bei dem Kaiser nachsuchen musste, welcher sodann einen oder mehrere Reichsstände damit beauftragte. Die Reichskammergerichtsordnung vom J. 1495 war mehr eine Gerichts- als eine Prozessordnung. Sie wurde mehrmals revidirt und verbessert, besonders 1548, und zuletzt im J. 1555 [4]). Ueberdies erhielt sie mancherlei Zusätze durch einzelne Reichsschlüsse, insbesondere von 1720, 1775 und 1788, und durch die Abschiede der sog. Kammergerichtsvisitationen, d. h. die Beschlüsse der Deputationen, welche im Auftrage des Reichstages die Rechnungen des Reichskammergerichtes prüfen, die Anträge desselben auf Verbesserungen des Justizwesens entgegen nehmen und die eingewandten Revisionen entscheiden sollten [5]). Ueberdies war dem Reichskammergericht durch die Kammergerichtsordnung vom J. 1555. Thl. II. §. 36. die Befugniss ertheilt worden, sich selbst verbindliche prozessualische Normen zu bilden, welche gemeine Bescheide, *Decreta communia*, oder *Senatusconsulta cammeralia* genannt werden. Diese hatten provisorisch Gesetzeskraft bis sie durch einen Visitationsbeschluss aufgehoben werden würden, was niemals geschehen ist [6]).

[2]) Von Worms kam das Reichskammergericht 1500 nach Nürnberg, 1503 nach Regensburg, 1504 nach Augsburg, 1509 wieder nach Worms, 1520 wieder nach Nürnberg, 1524 nach Esslingen, 1526 nach Speier, 1689 nach Wetzlar, wo es bis zur Auflösung des Reiches blieb.

[3]) Neue Samml. d. R.A. III., 20. — Im J. 1673 wurde ein Project einer neuen Executionsordnung ausgearbeitet (Ebendas. IV., 94.), welches aber niemals als Reichsgesetz verkündet wurde. —

[4]) Neue Samml. d. R.A. III., 43.

[5]) Die ordentlichen (jährlichen) Visitationen des Reichskammergerichts hörten schon seit 1588 auf: ausserordentliche kamen selten zu Stande. Die letzte dauerte von 1767 bis 1776, ging ohne Beendigung ihres Geschäftes auseinander. Schmidt, StaatsR. §. 148.

[6]) K. G.O. a. 1555. Thl. II. §. 36. „Item ob dieser Ordnung des Prozess halben des Camergerichts Zweiffel einfallen, oder weiter Ordnung und Fürsehung zu thun vonnöthen seyn würde, wollen wir Cammerrichter und Beisitzer befohlen haben,

Aus der Masse dieser Nachträge wurde unter K. Rudolph II. im J. 1613 ein Project einer neuen Kammergerichtsordnung ausgearbeitet, welches K. Matthias dem Reichstage vorlegte [7]. Dieses Project wurde formell nie zum Reichsgesetze erhoben, hatte aber demungeachtet materiell volle Gültigkeit, weil es nur aus gesetzlichen Bestandtheilen zusammengestellt war. Kaiser Maximilian I. hatte nur mit Widerstreben den Reichsständen das Mitbesetzungsrecht des Reichskammergerichtes eingeräumt, und beharrte darauf, nach dem alten Herkommen ein kaiserliches Hofgericht anordnen zu können, dessen Besetzung nur von ihm allein auszugehen hätte [8]. Dieses Gericht errichtete er auch wirklich in der Weise, dass er schon im Jahre 1501 ein bleibendes Hofgericht (Hofraths-Collegium) für seine Erblande bestellte, welches er sofort nach der Sitte der früheren Kaiser als Reichsgericht benützte [9], wessbalb dafür die Bezeichnung als Reichshofrath (*Judicium aulicum*) üblich wurde [10]. Im westphälischen Frieden wurde der von dem jedesmaligen Kaiser zu bestellende Reichshofrath als oberstes Reichsgericht förmlich anerkannt [11]. Nach einer Verordnung K. Maximilians v. 24. Mai 1518 sollte der Reichshofrath mit 18 Reichshofräthen, deren fünf aus dem Reich, d. h. aus andern deutschen Ländern, als den österreichischen Erbstaaten, besetzt werden [12]. Der Reichshofrath hatte im

jederzeit, wann es Nothdurfft erfordert, des Prozess halben, diese Ordnung ihres besten Verständniss zu declariren, zu besseren, auch weitere nothwendige Fürsehung und Ordnung fürzunehmen und zu machen, und dieselbig also bis zu der jährlichen Visitation des kaiserl. Cammergerichts zu halten befehlen, und alsdann dieselbige sammt andern Mängeln den verordneten Commissarien und Visitatoren fürzubringen, die dann dieselbig approbiren, oder sonst derhalb gebührlichs Einsehns thun sollen.“ —

[7]) Abgedruckt in Schmauss, Corp. Jur. Nr. 47. —

[8]) Sieh die Volksgeschichte §. 53. Note 10. —

[9]) Sieh oben §. 47. Note 15. —

[10]) J. Ch. ab Uffenbach, de concilio caesareo imperiali aulico. Vien. 1683. 1700. — J. C. Moser, Pragmatische Geschichte und Erläuterungen der R.H.Ordnung. II. Thle. 1751. — J. C. Herchenhahn, Geschichte der Entstehung etc. des k. R.Hofraths, nebst der Behandlungsart der bei demselben vorkommenden Geschäfte. III. Thle. Mannheim 1791 — 93. — (Jos. J. v. Rieffel) der Reichshofrath in Justiz-, Gnaden- und andern Sachen. 4 Thle. Augsburg. 1791 — 98. —

[11]) Instr. Osnabr. Art. V. §. 54. 55. —

[12]) Diese Zahl der Reichshofräthe wurde nie überschritten. Sie wurden sämmtlich, so wie der Präsident und Vicepräsident, welche freiherrlichen Standes sein mussten, und der Reichshofrathsfiskal vom Kaiser ernannt. Auch hier wurde eine Herren- und Gelehrten-Bank unterschieden. Auch sollte nach dem westphälischen

allgemeinen die Reichskammergerichtsordnung zu befolgen [13]): er erhielt jedoch schon unter K. Ferdinand I. 1559 eine besondere Gerichts-Ordnung, sog. Reichshofrathsordnung, welche nachher mehrfache Zusätze erhielt [14]). Die jüngste Reichshofrathsordnung verkündete K. Ferdinand III. am 16. März 1654 [15]). Da der Kaiser diese Ordnung wie seine Vorgänger ohne Mitwirkung der Reichsstände erlassen hatte, so erhoben die Reichsstände dagegen Widerspruch: doch wurde endlich die provisorische Verbindlichkeit derselben in der Wahlcapitulation Karl's VII. 1742 anerkannt [16]). Das Visitationsrecht des Reichshofrathes stand dem Kurfürsten von Mainz zu, wurde aber von demselben niemals ausgeübt [17]).

§. 62.

5) Die kaiserliche Wahlcapitulation. *)

Das erste historische Beispiel davon, dass von dem Kaiser bei der Wahl gewisse von den Fürsten gemachte Bedingungen eingegangen werden mussten, findet sich bei der Wahl Rudolph's von Rheinfelden [1]), als Gegenkönig Heinrich's IV. Auch dem K. Rudolph von Habsburg wurden einige Bedingungen gestellt, bevor er gewählt wurde [2]). Die erste eigentliche sogenannte Wahlcapitulation wurde aber bei der Wahl K. Karl's V. (3. Juli 1519) auf den Rath des Kur-

Frieden die Hälfte der Mitglieder Protestanten sein. Die 20 — 30 Anwälte (Reichshofrathsagenten) ernannte der Präsident.

[13]) Instr. Osnabr. Art. V. §. 54. „Quoad peocessum judiciarium Ordinatio Camerae Imperialis etiam in Judicio aulico servabitur per omnia." —

[14]) Sieh im Anhang bei Uffenbach, Note 10. cit. —

[15]) Bei Schmauss, Corp. jur. publ. Nr. 61. —

[16]) Wahlcap. a. 1742. Art. 24. §. 8. „... bis von Uns und dem gesammten Reich eine den heutigen Umständen gemäss eingerichtete vollständige R.H.Ordnung verfasst werden kann." —

[17]) Kurmainz als Reichskanzler bestellte auch die Kanzlei und deren Vorstände, den Reichshofvicekanzler und zwei Reichshofreferendäre. —

*) Ueber die Ausgaben der älteren Wahlcapitulationen s. Pütter, Lit. Thl. II. p. 392 flg. — J. A. v. Riegger, Harmon. Wahlcap. Joseph's II. Prag. 1781. — F. A. Schmelzer, die Wahlcap. Franz II., mit krit. Anmerk. Helmstadt 1792. — K. F. Häberlin, Pragmat. Gesch. der neuesten kaiserl. W.C. Leipz. 1792. (1793). — J. A. v. Riegger, Harmonische W.C. Joseph's II. Prag. 1781. —

[1]) Sieh oben §. 44. Note 6. —

[2]) Volksgeschichte §. 43. Note 5. —

fürsten Friedrich von Sachsen abgefasst [3]). Seitdem musste ein jeder Kaiser eine solche ihm von den Kurfürsten vorgelegte Capitulation unterzeichnen, und wurde erst nach deren Unterzeichnung und Beschwörung als Kaiser anerkannt. Die letzte Wahlcapitulation ist die von K. Franz II. 1792. Die übrigen Stände ausser den Kurfürsten wirkten ursprünglich bei der Abfassung der Wahlcapitulation gar nicht mit; doch wurde sie stets als ein von den Kurfürsten im Namen sämmtlicher Stände mit dem Kaiser geschlossener Vertrag und daher auch als Grundgesetz betrachtet. Den Inhalt bilden die Bedingungen, unter welchen der Kaiser gewählt wird, d. h. Verpflichtungen, welche er gegen die Kurfürsten eingeht. Ursprünglich waren es 34 Artikel, welche aber später verschiedene Zusätze und Modificationen erhielten. Die übrigen Stände verlangten auch bald einen Antheil an der Abfassung der Wahlcapitulation, allein erst im westphälischen Frieden (1648) wurde die Abfassung einer ständigen Wahlcapitulation mit Beiziehung sämmtlicher Stände versprochen. Im Jahre 1664 wurde zuerst ein Project einer solchen ständigen Wahlcapitulation gemacht und im J. 1671 im Ganzen angenommen, aber nicht zum Gesetz erhoben, weil die Kurfürsten ein *Jus adcapitulandi* verlangten, d. h. das Recht nach Belieben Zusätze zu machen. Erst 1709 nahm man das Project wieder vor, und räumte den Kurfürsten das *Jus adcapitulandi* ein, jedoch sollten die neue Zusätze nicht als allgemeine Gesetze gelten, auch sollte an der ständigen Wahlcapitulation nichts ohne Zustimmung der sämmtlichen Stände verändert werden. Dieses Project (in 30 Artikeln) wurde am 8. Juli 1711 beschlossen und seit der Wahl Karl's VI. (12. Octbr. 1711) jeder Wahlcapitulation wirklich zu Grunde gelegt. Da aber die Kurfürsten das *Jus adcapitulandi* mehrfach gebrauchten, protestirten die übrigen Reichsstände nicht selten gegen die neuen Zusätze (sog. *Passus contradicti*). Ausserdem pflegten die Kurfürsten bei der Wahl an den Kaiser noch sog. „kurfürstliche Collegialschreiben“ zu erlassen, worin sie einzelne Sachen besonders empfahlen. Der Hauptinhalt der kaiserlichen Wahlcapitulation nach der späteren Redaction, namentlich nach der letzten von 1792, ist folgender: der Kaiser verspricht (Art. 1) Schutz der Christenheit und des Papstes, Erhaltung des Reiches und der Stände bei ihren Rechten, bei Sitz und Stimme auf dem Reichstage und bei der Regierung: ferner keine Reichsstände ohne Land zu machen und nicht in die Landeshoheit einzugreifen: (Art. 2) das Reich zu schirmen und zu vermehren, es nicht erblich zu machen, die goldene Bulle und andere Reichsgesetze zu halten: (Art. 3) die Kurfürsten in

[3]) Der Name Capitulation rühret von der Form der Abfassung in einzelnen Artikeln *(Capitula)* her. —

allen Sachen zu Rathe zu ziehen, ihre Erzämter und das Reichsvicariat zu erhalten: (Art. 4) in allen wichtigen Sachen sämmtliche Reichsstände zu fragen und keinen Krieg anzufangen: (Art. 5) keine Steuern auf die Reichsstände zu legen: (Art. 6) keine Bündnisse gegen das Reich zu machen: (Art. 7) ordentliche Polizei zu halten, Handel und Verkehr zu befördern: (Art. 8) er soll keine Zölle erhöhen: (Art. 9) dem schlechten Münzwesen abhelfen: (Art. 10) keine Reichsgüter verpfänden oder veräussern, sondern wo möglich wieder einlösen: (Art. 11) die Reichslehen in der alten Form geben: (Art. 12) die Reichskreise erhalten: (Art. 13) wenigstens alle 10 Jahre einen Reichstag halten: (Art. 14) sorgen, dass die Concordate mit dem römischen Stuhl nicht überschritten werden und besonders (§. 4) keinen Recurs nach Rom an den Papst zu dulden: (Art. 15) die unmittelbaren Unterthanen zum Gehorsam gegen die Landesherrn anzuhalten: (Art. 16) Frieden und Gerechtigkeit, insbesondere die Reichsgerichte in Thätigkeit zu erhalten, und niemand ausser Reiches vor Gericht zu laden: (Art. 17) für die Execution der reichsgerichtlichen Urtheile zu sorgen, *Remedium revisionis et supplicationis* zu gestatten und die Kammergerichts-Visitationen zu beschleunigen: (Art. 18) keine neuen Exemtionen von den Reichsgerichten zu geben: (Art. 19) die *Restituenda ex Pace Westphalica* zu befördern und (§. 6 u. 7) auf Klagen der Unterthanen und Landstände gegen ihre Landesherrn keine *Mandata ad nudam instantiam* zu geben. (Art. 20) Seit Karl VI. (1711) wurden hier über das Verfahren in Reichsachts-Prozessen gegen Reichsstände besondere Vorschriften aufgestellt. (Art. 21) Der Kaiser soll die Landesherren in ihren lehnherrlichen Rechten manuteniren. (Art. 22) Hier werden die Bedingungen aufgestellt, unter welchen der Kaiser Standeserhöhungen ertheilen konnte. Seit Karl VII. (1742) verspricht hier der Kaiser (§. 4), Kindern aus morganatischen Ehen oder notorischen Missheirathen eines Reichsstandes ohne Consens der Agnaten keine Standeserhöhung zu geben. (Art. 23) Der Kaiser soll im Reiche residiren und (§. 3) nur die deutsche oder lateinische Sprache als Geschäftssprache gebrauchen lassen: (Art. 24) soll den Reichshofrath gehörig besetzen und beaufsichtigen: (Art. 25) Kurmainz wird in dem Rechte bestätigt, den Reichs-Vicekanzler zu ernennen, und die Reichskanzlei zu besetzen: desgleichen wird (Art. 26) der Herzog von Savoyen (König von Sardinien) im Reichsvicariate von Italien bestätigt. (Art. 27) Der Kaiser verspricht, nicht zu dulden, dass mittelbare Städte und Landschaften sich unter den Schirm fremder Staaten stellen; auch nicht, dass jemand vor die Gerichte fremder Potentaten geladen werde: (Art. 28) er soll auch keine Einmischung fremder Gesandten in Reichssachen dulden, und

(Art. 29) den Beschwerden gegen die Reichspost abhelfen, jedoch das Reichspostamt manuteniren: endlich (Art. 30) sollen die Mitglieder des Reichskammergerichts und des Reichshofrathes auf die Wahlcapitulation verpflichtet werden: auch soll der Kaiser selbst dieselbe in Person beschwören. Ein römischer König, der bei dem Leben eines Kaisers gewählt wurde, versprach hier (§. 3) insbesondere, sich bei dem Leben desselben nicht ohne dessen Befehl in die Regierung einzumischen oder ihm an seiner Hoheit oder Würde Eintrag zu thun.

§. 63.

6) Die Religionsverträge.

Als Grundgesetze des Reichs wurden auch die Staats-Verträge anerkannt, welche zwischen dem Kaiser und den Ständen in Religionssachen abgeschlossen worden waren. Hieher gehören auf die Grundlage der Augsburger Confession von 1530 gestützt: I. der Passauer Vertrag v. 30. Juli 1552, wornach zwischen beiden Religionstheilen (den Katholiken und den augsburgischen Confessions-Verwandten, oder seit dem Reichstage zu Speier 1529 sog. Protestanten) ein bleibender Friede sein solle, wenn man sich auch der Religion wegen nicht mehr vereinigen könne [1]). Dieser ist also das erste Toleranzgesetz in Deutschland. II. Der Religionsfrieden von Augsburg 25. Sept. 1555 [2]). Dieser enthält die definitive Bestätigung des Passauer Vertrags [3]) und gab den augsburgischen Confessionsverwandten freie Religionsübung [4]), Freiheit von der bischöflichen Jurisdiction [5]) und ruhigen Besitz der eingezogenen Kirchengüter [6]). Diesem Religionsfrieden fügte aber Erzherzog Ferdinand, Bruder Karl's V. und römischer König und Reichsviceregent, kraft kaiserlicher Machtvollkommenheit die unter der Be-

[1]) Neue Samml. der R.Absch. III., 3 flg. Anhang §. 6. (Ibid. p. 11) „Da aber die Vergleichung auch durch derselben Weg keinen würde erfolgen, dass alsdann nichts destoweniger obgemeldter Friedstand bey seinen Kräften bis zu endlicher Vergleichung bestehen und bleiben solle.“ —

[2]) Neue Samml. der R.A. III., 16. — Lehmann, acta orig. de pace relig. Frankfurt 1631. —

[3]) Religionsfrieden a. 1555. §. 13. —

[4]) Auf andere Confessionen, als die augsburgische und katholische hatte der Religionsfrieden keine Anwendung: ebendas. §. 17. „Doch sollen alle andere, so obgedachten beeden Religionen nicht anhängig, in diesem Frieden nicht gemeint, sondern gänzlich ausgeschlossen sein. —

[5]) Ebendaselbst, §. 20. —

[6]) Ebendaselbst, §. 19. —

zeichnung „geistlicher Vorbehalt“ berühmte Clausel bei, dass ein Geistlicher, welcher zum Protestantismus übergehe, dadurch seine Pfründe verlieren solle [7]). III. Hierher gehört auch der westphälische Friede von 1647, so weit er *Gravamina ecclesiastica* erledigt [8]).

§. 64.

7) *Die Concordate mit dem römischen Stuhle.*

Wenn auch durch das Wormser Concordat v. J. 1122 die Bischofswahlen in Deutschland geregelt worden waren [1]), so war doch im Uebrigen während der folgenden Jahrhunderte nichts für eine bessere Ordnung der Verhältnisse der katholischen Kirche in Deutschland geschehen, und daher waren endlich im XV. Jahrhundert gehäufte Beschwerden über die päpstlichen Anmassungen und die Unterdrückung der deutschen Kirchenfreiheit, über kirchliche Missbräuche und Mangel an Kirchenzucht laut geworden. Zwar ging die Kirchenversammlung zu Constanz (1414 — 1417) damit um, eine Reformation der Kirche an Haupt und Gliedern durchzuführen [2]), allein auch hier wurde der rechte Augenblick versäumt, und nachdem einmal die verschiedenen Gegenpäpste beseitiget worden waren, und die Kirche in Martin V. wieder ein allgemein anerkanntes Haupt erhalten hatte, so zeigte der römische Stuhl sofort wenig Geneigtheit, der deutschen Kirche Zugeständnisse zu machen. Mit Mühe kam daher unter K. Sigismund ein Concordat mit Martin V. (das sog. Constanzer Concordat) im J. 1418 zu Stande, worin ausser einigen Modificationen des dem Papste in den Bullen *Execrabilis* und *Ad Regimen* beigelegten Provisionsrechtes nur allgemeine Zusicherungen der Herabsetzung der päpstlichen Taxen, wo sie zu hoch wären, und der Abstellung der auffallendsten Missbräuche, wie z. B. der übermässigen Ablässe, gegeben waren [3]): aber selbst dieses Concordat war nur provisorisch auf fünf Jahre geschlossen, und

[7]) Ebendaselbst, §. 18. — Dieser Grundsatz wurde erst nach langem Streite im westphälischen Frieden auch von den Protestanten anerkannt. Instr. Pac. Osnabr. art. V. §. 15. „Si igitur Catholicus archiepiscopus, episcopus, praelatus, aut A. C. addictus in archiepiscopum, episcopum, praelatum electus vel postulatus, solus aut una cum capitularibus, seu singulis, seu universis, aut etiam alii ecclesiastici religionem in posterum mutarint; excidant illi statim suo jure, honere tamen famaque illibatis.“ —

[8]) Sieh unten §. 65.

[1]) Sieh oben §. 56. —

[2]) Volksgeschichte §. 50. —

[3]) Neue Samml. der R.A. I., 111. —

kam auch fast in keinem Stücke zur Ausführung. Kräftiger als das Constanzer Concilium benahm sich anfänglich die Kirchenversammlung zu Basel (1431 — 1448) [4]), welche die Annaten und die Gelder für die Pallien abschaffte, die päpstlichen Reservationen, d. h. das Besetzungsrecht von kirchlichen Beneficien ausserhalb des Kirchenstaates aufhob, und dem Papste Eugen IV., welcher diese Kirchenversammlung aufzulösen strebte, sogar einen Gegenpapst (Felix V.) entgegensetzte [5]). Diese reformatorischen Decrete des Baseler Conciliums waren von K. Albrecht II. und dem Reiche durch eine förmliche Acceptationsurkunde v. 26. März 1439 angenommen worden: insbesondere sprachen sich die Kurfürsten nach K. Albrecht's II. Tode noch im J. 1440 dahin aus, bei diesen Grundsätzen beharren und darauf bestehen zu wollen, dass derjenige von den beiden Päpsten, auf dessen Seite sie über kurz oder lang zu treten sich entschliessen würden, sich vorerst zur Anerkennung derselben verpflichten müsste. Eugen IV. machte zwar den Versuch, die deutschen Fürsten durch die Absetzungs-Erklärung der Erzbischöfe von Köln und Trier einzuschüchtern, brachte jedoch die Kurfürsten hierdurch so sehr gegen sich auf, dass sie sich neuerdings zur Behauptung der ausgesprochenen Grundsätze verbanden, und dem Papste Eugen IV., welcher nunmehr durch die Vermittlung des Aeneas Sylvius und unter Begünstigung durch den Kaiser wieder einlenkte, einen von dem Reichstage zu Frankfurt am 5. October 1446 angenommenen, in ihrem Sinne abgefassten Entwurf eines Concordates vorlegen liessen. Diesem Projecte, den später sog. Fürstenconcordaten, ertheilte der Papst Eugen IV. nothgedrungen, um das Anschliessen der Kurfürsten an Felix V. zu verhindern, seine Genehmigung, und zwar mit Rücksicht auf die Zahl der von den Fürsten aufgestellten Vergleichspunkte in vier Bullen (3 Bullen vom 5. Febr. und eine vom 7. Febr. 1447) [6]). Hiernach waren alle Annaten und ähnliche Gelder aufgehoben und die Decretalen *Execrabilis* und *Ad Regimen* ausser Wirkung gesetzt. Die Fürstenconcordate waren aber dem römischen Stuhle viel zu ungünstig, als dass erwartet werden konnte, er werde sich dabei beruhigen. Vorsichtig hatte Eugen IV. schon in seine Bullen die Clausel eingerückt, dass die Verabredung so lange in Kraft bestehen solle, bis durch einen päpstlichen Legaten etwas anderes verglichen,

[4]) Volksgeschichte, §. 50. Note 11. —

[5]) Ebendaselbst §. 51.

[6]) N. Samml. der R.A. I., 174 folg. — Die erste Ausgabe der Fürstenconcordate besorgte Horix, 1763, welcher auch diese Bezeichnung aufbrachte. — Auch in Koch, Sanctio pragmatica Germanorum illustrata. Strassburg 1789. —

oder durch ein Concilium etwas anderes bestimmt werden würde [7]). Es gelang auch schon im folgenden Jahre dem Papste Nicolaus V. durch seinen Legaten Johann Carvajal mit dem Kaiser Friedrich III., den meisten Kurfürsten und einigen anderen Fürsten zu Wien am 17. Febr. 1448 ein neues Concordat — (sog. Wiener, früher auch irrig sog. Aschaffenburger Concordat) zu schliessen, welches der Kaiser sich für befugt hielt, in Folge einer dem Abschiede des Reichstages von 1447 auf Betrieb des Aeneas Sylvius einverleibten Clausel als für das gesammte Reich verbindlich geschlossen zu erklären [8]). In diesem Wiener Concordate wurden die Fürstenconcordate, und somit die Baseler Decrete zwar nicht aufgehoben, vielmehr sogar ausdrücklich bestätiget [9]), jedoch so sehr modificirt, dass sich der römische Stuhl von hier an über deren Beobachtung völlig hinwegsetzte. Durch das Wiener Concordat wurde ausdrücklich das dem Papste nach dem canonischen Rechte und namentlich auch nach den Bullen *Execrabilis* und *Ad Regimen* in den daselbst ausgedrückten (reservirten) Fällen beigelegten Provisionsrecht in Bezug auf geistliche Beneficien wieder hergestellt [10]): ausserdem wurde dem Papste in Bezug auf sämmtliche Präbenden (mit Ausnahme der vornehmsten Würden und Ehrenstellen) ein nach Monaten abwechselndes Besetzungsrecht mit dem *Ordinarius Collator*, d. h. demjenigen, welchem das regelmässige Besetzungsrecht zustand, eingeräumt [11]). In Bezug

[7]) In einer eigenen Bulle v. 5. Febr. 1447 erklärte sogar Eugen IV. mit Bezugnahme auf seine Kränklichkeit alles für unverbindlich, was er etwa gegen die Lehre und Rechte der Kirche zugestanden haben sollte. Neue Samml. der R.A. I. 178.—

[8]) Neue Samml. I., 179. Schmauss, Corp. Jur. Nr. 8. — Die Verhandlungen des Legaten mit dem Reiche hatten schon auf dem Reichstage zu Aschaffenburg 1477 begonnen, aber keinen erwünschten Fortgang genommen: Aeneas Sylvius bewirkte aber, dass in dem Aschaffenburger Reichsabschied von 1447 die Clausel aufgenommen wurde: „Item concludetur ibi (nämlich auf dem nächsten in Nürnberg zu eröffnenden Reichstage) provisio Sanctissimo Domino nostro et sedi apostolicae facienda, si medio tempore cum legato non fuerit concordatum.“ —

[9]) Wiener Concordat. §. 8. —

[10]) Als reservirte Fälle galten demnach wieder 1) alle am römischen Stuhle, so wie die innerhalb zwei Tagreisen von demselben auf der Hin- oder Herreise durch den Tod erledigten Stellen: 2) alle durch Absetzung, Translation, Vernichtung der Wahl oder Postulation oder Annahme der Renuntiation vorkommenden Erledigungen: 3) die durch den Tod erledigten Cardinals-Stellen und alle andere päpsliche Beamtenstellen. — Die Wahlcap. Art. XIV. §. 1. setzt aber dabei fest, dass die Präbende nur an geborne Deutsche, welche die erforderliche Qualification besitzen, gegeben werden dürfen. —

[11]) Die sog. sechs päpstliche Monate sind Januar, März, Mai, Juli, September und November — (also vier mit 31 und zwei mit 30 Tagen) Wiener Concord. §. 5. —

auf die höheren Kirchenämter und Würden, wie Bischöfe, Prälaten und Aebte, wurde dem Papst ein Bestätigungsrecht der Wahl zugestanden, und endlich auch das Recht, Annaten zu beziehen, wieder eingeräumt, jedoch mit einiger Ermässigung. Mehrere deutsche Stifter und Hochkirchen hatten schon von Anfang an die Wiener Concordate nicht angenommen oder sich Befreiungen (Indulte) von ihrer Beobachtung erwirkt [12]). Durch die Reformation verloren diese Concordate schon vielfach ihre praktische Bedeutung: nach der Auflösung des deutschen Reiches war von ihrer Anwendung überhaupt nicht mehr die Rede; dagegen wurden mit Berücksichtigung der veränderten Umstände von mehreren einzelnen Staaten besondere Concordate mit dem römischen Stuhle geschlossen oder die kirchlichen Verhältnisse in denselben durch einzelne päpstliche Bullen nach Vereinbarung mit der Landesregierung geordnet [13]).

§. 65.

8) Der westphälische Frieden. *)

Von höchster Bedeutung für die Entwickelung der staatsrechtlichen Verhältnisse in Deutschland war der westphälische Frieden, welcher nach langen vorbereitenden Verhandlungen den dreissigjährigen Krieg beendigte, und den Protestanten die Anerkennung einer vollen rechtlichen Gleichheit mit den Katholiken und den deutschen Reichsständen insgemein eine politische Stellung verschaffte, welche von einer vollen Souveränität wenig mehr verschieden war. Die Friedensunterhandlungen waren nach ihrer Eröffnung (1645, April 10.) gleichzeitig zwischen dem Kaiser Ferdinand III. und Schweden zu Osnabrück, und zwischen ersterem und Frankreich zu Münster gepflogen worden [1]). Die deutschen Reichsstände hatten nicht unmittelbar und förmlich an den Verhandlungen Antheil genommen, obgleich ihre Gesandten gegenwärtig waren: sondern die kaiserliche Gesandtschaft handelte im Namen der Katholiken, die schwedische im Namen der Protestanten; jedoch wurde der Friedensschluss von den Gesandten aller unterzeichnet. Der

[12]) So z. B. Bamberg, Würzburg, Mainz, Speier, Trier, Augsburg und Strassburg. Häberlin, Handbuch, I., p. 386. —

[13]) Sieh die Aufzählung in meinen Grundsätze des Staatsrechts (3. Aufl.) §. 222. —

*) Sieh die Literatur über den westphälischen Frieden oben, Volksgeschichte, §. 56. Note 8. —

[1]) Die Verhandlungen finden sich in J. G. Meiern, acta pacis Wesphal. publ. Hannov. 1734 folg. 6 Tom. und hierzu das Register von J. L. Walter, Göttingen 1740. —

Friedensschluss selbst bestehet aus zwei Instrumenten; dem Osnabrückischen Instrumente, von dem Kaiser und Schweden schon am 8. Aug. 1648 vereinbart, und dem Münsterischen Instrumente, von dem Kaiser mit Frankreich am 17. Sept. 1648 errichtet; beide Instrumente wurden aber gleichzeitig, am 24. October 1648, unterzeichnet [2]). Der Inhalt des westphälischen Friedens beziehet sich I. auf Länderabtretungen und Entschädigungen. An Frankreich kam die Hoheit (*supremum dominium, omnimoda jurisdictio, jura superioritatis*) über Metz, Tull, Verdun, Pignerol, die österreichischen Besitzungen in Elsass, Breisgau und Suntgau, welche mithin ganz vom deutschen Reiche getrennt wurden, und das Besatzungsrecht in Philippsburg [3]). Schweden erhielt Pommern, Rügen, Wismar, Bremen und Verden, nebst fünf Millionen Thaler; jedoch ohne Losreissung jener Länder vom Reiche, daher Schweden desshalb Sitz und Stimme auf dem Reichstage erhielt [4]). Den deutschen Reichsständen, welche hierdurch verloren, wie Brandenburg, Mecklenburg und Braunschweig, wurden zu ihrer Entschädigung verschiedene deutsche Bisthümer und Stifter überwiesen, und eben so dem Hause Hessen-Kassel solche Zuweisungen zur Belohnung seiner Bundesgenossenschaft mit Frankreich gemacht [5]). Auch wurde die völlige Unabhängigkeit der Schweiz vom deutschen Reiche ausdrücklich ausgesprochen [6]). II. Es wurde eine allgemeine Amnestie ausgesprochen, in Folge deren jeder, der in Folge seiner Theilnahme am Kriege unbewegliche Güter und Rechte verloren hatte, in dieselben wieder eingesetzt werden sollte, was freilich bei mehreren fürstlichen Häusern besondere Bestimmungen nothwendig machte, wie z. B. bei dem Kurfürsten von der Pfalz, dessen bisherige Kur den Herzogen von Bayern verblieb, wogegen für ihn eine achte Kur errichtet wurde, welche nach dem etwaigen Aussterben des bayerischen Hauses wieder weg- und dafür die bayerische Kur an Pfalz zurückfallen sollte [7]).

[2]) Beide Instrumente sind abgedruckt in der Neuen Sammlung der R.A. III., 574; auch bei Schmauss, corp. jur. publ. Nr. 53. 54. — Beide Instrumente enthalten XVII. gleichlautende Artikel: haben aber eine abweichende Paragraphen-Eintheilung, welche bei dem Münsterischen Instrumente in einer Reihenfolge durchlaufend ist.

[3]) Instrum. Pacis Monast. §. 70 — 76.

[4]) Instr. Pac. Osnabr. Art. 10. §. 1 — 16; Art. 16. §. 8 — 12. —

[5]) I. P. O. Art. 11. 12. 13. 15. —

[6]) I. P. O. Art. 6. — Gleiche Anerkennung der Unabhängigkeit und Selbstständigkeit erlangten die vereinigten Niederlande durch einen kurz vorher (30. Jan. 1648) ebenfalls zu Münster mit der Krone Spanien geschlossenen Frieden. Londorp, VI., p. 331. —

[7]) I. P. O. art. 2. 3. 4. 5. §. 12; art. 15. §. 13 — 15. —

Nur die Unterthanen der kaiserlichen Erblande, deren dort belegene Güter schon vor ihrem Eintritte in schwedische oder französische Dienste confiscirt worden waren, wurden von der Restitution ausgenommen [8]). III. Hinsichtlich der kirchlichen Beschwerden *(Gravamina ecclesiastica)*, welche als die Hauptursache des Krieges erschienen, wurde bestimmt: 1) dass der Passauer Vertrag von 1552 und der Religionsfriede von 1555 durchaus bestätiget, und auch die Reformirten, hinsichtlich der den Augsburger Confessionsverwandten darin gemachten Zugeständnisse, als unter denselben mitbegriffen betrachtet werden sollten [9]). Demnach galten reichsstaatsrechtlich die Reformirten nicht als dritter Religionstheil, sondern bildeten mit den Lutheranern zusammen nur einen Religionstheil, so dass also in staatsrechtlicher Beziehung nur zwei Religionstheile (Katholiken und Augsburger Confessionsverwandte) als vorhanden zu betrachten waren. 2) Demgemäss wurde auch bestimmt, dass beiden Religionstheilen ein gleicher Antheil an der Reichsregierung eingeräumt werden solle; mithin sollten fortan die Reichsdeputationen und Commissionen aus einer gleichen Anzahl von Mitgliedern beider Religionstheile zusammengesetzt, auch bei den höchsten Reichsgerichten die Beisitzer in gleicher Anzahl aus beiden Confessionen angeordnet werden [10]). 3) Auf dem Reichstage selbst soll die Stimmenmehrheit nicht mehr entscheiden, wenn es sich um folgende Punkte handelt: a) Religionssachen, b) *jura singulorum*, und c) wenn in Bezug auf irgend eine Sache ein Religionstheil (*Corpus Catholicorum sive Evangelicorum*) erklärt, dass er sie als Partheisache betrachte. Diese Erklärung wurde *Itio in partes* genannt. In allen diesen Fällen konnte nur noch gütliche Vereinbarung zu einem Beschlusse führen [11]). 4) Was den Besitz der geistlichen Stifter und Bisthümer, so wie auch den Streit über den geistlichen Vorbehalt (§. 63. Note 7) anbetrifft, so wurde bestimmt, dass hinsichtlich der nicht ohnehin in weltliche Territorien umgewandelten (secularisirten) geistlichen Güter der 1. Jan. 1624 als Normaltag und Normaljahr (*dies et annus decretorius*) ent-

[8]) I. P. O. art. 4. §. 53. —

[9]) I. P. O. art. 5; art. 7. —

[10]) I. P. O. art. 5. §. 1. 51. 54. —

[11]) I. P. O. art. 5. §. 52. „In causis religionis, omnibusque aliis negotiis, ubi status tanquam unum corpus considerari nequeunt, ut etiam Catholicis et Augustanae Confessionis statibus in duas partes euntibus, sola amicabilis compositio lites dirimat non attenta votorum pluralitate.“ — Ueber die Interpretation dieser Stelle, und die Fälle, in welchen wirklich die *Itio in partes* statt gefunden hat, vergl. Pütter, inst. jur. publ. Germ. §. 176 flg. —

scheiden solle [12]). 5) Nach Massgabe desselben Jahres sollte als Reformationsrecht (*jus reformandi*) des Landesherrn, d. h. das Recht, die Ausübung einer bestehenden Confession zu untersagen und eine andere Kirche als die herrschende im Lande einzuführen und ihr das Kirchenvermögen zuzuweisen — (ein Recht, welches ausdrücklich als in der Landeshoheit liegend anerkannt wurde) [13]) beurtheilt werden, so dass die noch in diesem Jahre von den Katholischen besessenen Stifter und Güter auch in aller Zukunft nicht von den protestantischen Landesherrn reformirt werden sollten. Zugleich aber wurde die geistliche Gerichtsbarkeit der evangelischen Reichsstände über ihre Unterthanen gleicher Confession auf den Umfang ihres Territoriums beschränkt, in welchem sie jedoch als ein Recht der Landeshoheit (daher sog. Territorialsystem) erschien [14]). Die geistliche Gerichtsbarkeit katholischer Landesherren über evangelische Unterthanen (mit Ausnahme der die Augsburger Confession und die Gewissensfreiheit betreffenden Sachen) und umgekehrt die geistliche Gerichtsbarkeit evangelischer Landesherrn über katholische Unterthanen, ferner das kaiserliche Recht der ersten Bitte (§. 56. Note 27), Diöcesanrechte, welche sich auf geistliche Einkünfte, Zehenden etc. beziehen, sollten gleichfalls nach dem Normaljahr beurtheilt werden [15]). 5) Den Unterthanen selbst war hinsichtlich der Religionsübung, insoferne sie zu einer der drei anerkannten Confessionen gehörten, so viel zugesichert, dass sie in derselben durch einen Landesherrn anderer Confession gegen den Besitzstand im Normaljahr nicht beschränkt werden dürften [16]). Diejenigen Unterthanen, welche aber im J. 1624 sich weder in der Uebung eines öffentlichen noch Privatgottesdienstes befanden, erhielten nur die Anerkennung eines Rechtes zur Auswanderung, wogegen aber auch den Landesherren die Befugniss eingeräumt wurde, ihnen die Auswanderung zu befehlen; dagegen sollten dieselben, wo sie geduldet werden würden, keinen Bedrückungen ausgesetzt sein [17]). 6) In Bezug auf die Verhältnisse der Reformirten zu

[12]) I. P. O. art. 5. §. 2, 14 und folg.; §. 25 folg. —

[13]) I. P. O. art. 5. §. 30. „... quum statibus immediatis cum jure territorii et Superioritatis ex communi per totum imperium usitata praxi, jus reformandi exercitium religionis competat.“ —

[14]) I. P. O. art. 5. §. 48. —

[15]) I. P. O. art. 5. §. 26. 45. 48 folg. —

[16]) I. P. O. art. 5. §. 30. 31. — Besondere Bestimmungen waren für einzelne Länder, wie die Pfalz, Baden u. s. w., getroffen. I. P. O. art. 5. §. 6. 24 folg. §. 38 — 41. —

[17]) I. P. O. art. 5. §. 34. 37. —

den Protestanten war noch besonders bestimmt, dass die Unterthanen in der Religionsübung, wie sie zur Zeit des westphälischen Friedens bestand, oder durch Landesverträge versichert war, erhalten werden sollten. Der Uebertritt des Landesherrn zu einer anderen Confession sollte ihm daher nicht die Befugniss geben, die Religionsübung des Landes zu verändern oder die Kirchengüter anzugreifen, sondern er darf lediglich den Hofgottesdienst nach seiner Confession einrichten, hat aber die Leitung der Landeskirche einem Consistorium derselben zu überlassen. Dies alles soll auch für den Fall gelten, wenn ein Landesherr abweichender Confession in ein Land succedirt [18]. IV. In Bezug auf die streitigen Punkte in den eigentlichen Staatsrechtsverhältnissen *(Gravamina politica)* wurde bestimmt, dass alle Stände in dem Besitze der Landeshoheit *(Jus territoriale,* was die deutsche Ausfertigung mit hoher Landesobrigkeit, der französische Entwurf mit *Souveraineté* wiedergibt) in ihrem vollen Umfange bestätiget sein [19], insbesondere dieselben das Recht haben sollten, unter sich und mit Auswärtigen Bündnisse *(„pro sua conservatione et securitate")* einzugehen, jedoch mit der Beschränkung, dass solche Bündnisse nicht gegen den Kaiser, das Reich und den Landfrieden sein dürften [20]. In Bezug auf die Reichsregierung selbst wurde die Theilnahme der Reichsstände und des Reichstages an allen Regierungshandlungen zur unbedingten Regel erhoben, sowohl in Bezug auf die Errichtung von Gesetzen, als auch hinsichtlich des Beschlusses eines Krieges, der Truppen-Aushebung *(delectus)* und Einquartirung *(hospitationes militum)*, Anlage neuer Festungen, Auflegung von Steuern, Friedensschlüsse und was immer weiter [21]. Ein Reichstag sollte in sechs Monaten zusammentreten, und über die Wahl des römischen Königs, über die Abfassung einer beständigen Wahlcapitulation, über die Grundsätze, nach welchen gegen einen Reichsstand noch ferner die Acht erkannt werden dürfte, über die Erneuerung der Kreisverfassung, die Reformation des Polizei- und Justitzwesens u. s. w. im Reiche beschliessen [22]. Die Reichsstände wurden sowohl in ihrer Landeshoheit, als in dem Besitze einer entscheidenden Stimme auf dem Reichstage bestätiget [23].

18) I. P. O. art. 7. §. 1. 2. —

19) I. P. O. art. 8. §. 1. —

20) I. P. O. art. 8. §. 2. —

21) I. P. O. art. 8. §. 2. „... nihil horum aut quicquam simile posthac unquam fiat vel admittatur, nisi de comitiali liberoque omnium imperii statuum suffragio et consensu." —

22) I. P. O. art. 8. §. 3. —

23) I. P. O. art. 8. §. 4. —

Hinsichtlich des Kammergerichtes wurde bestimmt, dass dasselbe ausser dem Kammerrichter mit vier Präsidenten und fünfzig Assessoren besetzt sein sollte, welche mit Abrechnung von zwei Assessoren, welche der Kaiser (so wie den Kammerrichter) ernennt, zur Hälfte katholischer, zur Hälfte evangelischer Religion sein sollten [24]). Die concurrirende Jurisdiction des kaiserlichen Hofrathes *(Judicium aulicum)* mit dem Kammergerichte wurde anerkannt, und der erstere angewiesen, nach der Kammergerichtsordnung zu verfahren, jedoch statt des bei dem Kammergerichte gebräuchlichen Rechtsmittels der Revision das der Supplication an den Kaiser substituirt, worauf die Sache nochmals von dem Reichshofrathe unter Beiziehung einer grösseren Zahl von Räthen untersucht werden sollte. Auch blieb dem Kaiser anheim gestellt, in wichtigen Fällen *(unde tumultus imperio timeri possint)* das Gutachten einiger Kurfürsten und Fürsten beider Confessionen einzuholen [25]). Eben so sollte, wenn bei zweifelhaftem Sinne eines Reichsgesetzes die katholischen und evangelischen Räthe des Reichshofrathes abweichender Meinung wären, die Sache dem Reichstage zur Entscheidung übergeben werden [26]). Die Frage über die Aufhebung des kaiserlichen Hofgerichtes zu Rottwil und der anderen noch bestehenden kaiserlichen Landgerichte wurde gleichfalls auf den nächsten Reichstag verwiesen [27]). Die fortwährende Beobachtung der in diesem Frieden enthaltenen Bestimmungen suchte man besonders durch die Anordnung zu sichern, dass bei entstandenen Streitigkeiten oder Contraventionsfällen, wenn die Sache nicht unter den Interessenten in drei Jahren verglichen werden könne, alle Contrahenten des Friedens verpflichtet sein sollten, den Verletzten auf sein Ansuchen mit gewaffneter Hand zu unterstützen [28]). Schweden und Frankreich übernahmen zugleich die Garantie dieses Friedens, worin sie einen Rechtstitel zur fortwährenden Einmischung in die deutschen Angelegenheiten fanden; auch wurde ausdrücklich festgesetzt, dass keine Art von Gesetzen, Verträgen etc., namentlich nicht Concordate mit dem päpstlichen Stuhle gegen den Inhalt dieses Friedens mit irgend einer Wirkung sollten angeführt werden dürfen [29]). Auch sind demgemäss die päpstlichen Protestationen gegen den westphälischen Frieden stets unbeachtet geblieben [30]). Die Vollziehung des westphälischen Friedens

[24]) I. P. O. art. 5. §. 53. —

[25]) I. P. O. art. 5. §. 54. —

[26]) I. P. O. art. 5. §. 56. —

[27]) Ebendaselbst. — Sieh noch unten §. 73. —

[28]) I. P. O. art. 17. §. 6. —

[29]) I. P. O. art. 17. §. 3. —

[30]) Volksgeschichte §. 56. Note 9. —

im Einzelnen bot übrigens so viele Schwierigkeiten, besonders hinsichtlich der Restitutionen dar, dass dieselben weder durch den Nürnberger Executionsrecess v. J. 1650 [31]), noch durch spätere Verhandlungen, ungeachtet den wiederholten Zusagen in den Wahlcapitulationen [32]), völlig erlediget werden konnten.

§. 66.

Der Lüneviller Frieden vom 1. Febr. 1801 und der Reichsdeputationshauptschluss vom 25. Febr. 1803.

Der Frieden von Lüneville, obschon nur wenige (19) kleine Artikel enthaltend [1]), war doch für die staatsrechtlichen Verhältnisse im neunzehnten Jahrhundert nicht weniger bedeutend als es der westphälische Frieden im siebenzehnten Jahrhundert gewesen war. Durch ihn wurde das ganze deutsche linke Rheinufer an Frankreich abgetreten, und der Thalweg des Rheines als die Gränze von Deutschland und Frankreich bestimmt [2]). Eine grosse Anzahl deutscher, sowohl geistlicher als weltlicher Landesherrn und Reichsstände verloren dadurch ihre Besitzungen: es schien aber unbillig, dass sie als Einzelne diesen Verlust tragen sollten und daher wurde festgesetzt, dass das deutsche Reich diesen Verlust im Ganzen *(collectivement)* tragen, und die weltlichen Landesherren für die erlittenen Verluste durch Anweisung von anderen Besitzungen auf dem rechten Rheinufer entschädigen sollten [3]), was freilich auf keine andere Weise ausgeführt werden konnte, als durch die Secularisation geistlicher Territorien und die Mediatisirung von Reichsstädten und Reichsdörfern. Nachdem das schwierige Entschädigungsgeschäft unter Vermittlung von Frankreich und Russland mit einer eigens hierzu in Regensburg niedergesetzten Reichsdeputation vollendet war, so bildete der von dieser abgefasste Hauptschluss vom 25. Febr. 1803 die neue Grundlage, auf welcher der Reichskörper fortan sein Dasein zu fristen suchen musste [4]). Der Reichsdeputationshauptschluss

[31]) Volksgeschichte §. 56. Note 10. — v. Meiern, acta pacis executionis publ. 2 Thl. Hannov. 1736 folg. —

[32]) Sieh oben §. 62. Note 19. —

[1]) In G. v. Meyer, Corp. Const. Germ. 1847. Nr. 1. — Vergl. die Volksgeschichte §. 59. bei Note 11. —

[2]) Frieden von Lüneville, art. 6. — Hierdurch war die Gränze zwischen Deutschland und Frankreich beweglich geworden. —

[3]) Ebendas. art. 7. „... un dedommagement, qui sera pris dans le sein de l'Empire." —

[4]) Vergl. die Literatur oben, Volksgeschichte §. 59. Note 12. —

begreift 89 Paragraphen. Von den sieben und vierzig erstern, welche nach den Vorschlägen der vermittelnden Mächte aufgenommen sind, ist der französische Text als der Originaltext zu betrachten; von hier an aber der deutsche Text [5]). In den §§. 1 — 23 werden die Entschädigungen bestimmt, welche den weltlichen Fürstenhäusern gegeben werden sollten, sodann (§. 24) werden einige wenige (neun) hiernach noch übrig bleibende reichsunmittelbare Abteien namhaft gemacht, welche das Entschädigungsobject für die Reichsgrafen ausmachen sollen. Da die Unzulänglichkeit dieser Objecte für die volle Befriedigung sämmtlicher Reichsgrafen offenbar vorlag, so wurde die Vertheilung in der Weise bewirkt, dass jene Grafen, welche eine Reichs- und Kreisstimme geführt hatten, wenigstens theilweise mit Grundbesitz, jene aber, bei welchen diese Eigenschaft nicht vorhanden war, die aber doch zu Reichs- und Kreislasten beigetragen hatten, nur mit Anweisung von Renten auf die den vorgedachten Grafen zugewiesenen Entschädigungsobjecte abgefunden wurden. Dabei war aber die Meinung keineswegs die, dass die nur mit Renten entschädigten Grafen wie eine schlechtere Klasse von Concursgläubigern behandelt werden, also nur dann ihre Renten erhalten sollten, wenn die mit Grundbesitz Eingewiesenen aus diesem vorerst solche Einkünfte gezogen hätten, dass ihre Verluste als vollkommen gedeckt erschienen: sondern bei der Unzulänglichkeit der Aufkünfte aus den Entschädigungsobjecten muss der Ausfall von allen darauf als Besitzer oder Rentenbezieher Eingewiesenen verhältnissmässig getragen werden (§. 24, Nr. 8, e), insbesondere weil die Zuweisung des Besitzes an die wirklich reichs- und kreisständischen Grafen durchaus keinen weiteren Zweck hatte, als sofort das Stimmrecht derselben wieder mit einem entsprechenden Territorium zu verbinden (§. 24. Nr. 1). Alle festgesetzten beständigen Renten dürfen jederzeit gegen ein Kapital von 2½ Prozent abgelöst werden (§. 30). Besondere Vorsorge wurde für die Sustentation der **Geistlichkeit** der secularisirten geistlichen Länder [6]), und die darin angestellt gewesenen Hof-, Militär- und Civildiener [7]), so wie auch die Staatsgläubiger [8]) und die Fortentrichtung der Beiträge zur Errichtung des Reichskammergerichtes [9]) getroffen. Der Stuhl von **Mainz**, wurde auf die Domkirche von Re-

[5]) Der französische Text der ersten 47 Artikel findet sich nebst dem vollständigen deutschen Texte in G. v. Meyer, Corp. Const. Germ. 1847, p. 7 folg. — Die deutsche Uebersetzung der ersten 47 Artikel ist genau, aber zum Theile unbeholfen. —

[6]) R.D.H.S. §. 35. 51 folg. 76. —

[7]) R.D.H.S. §. 47 folg. 68, 73. —

[8]) R.D.H.S. §. 38. 77 bis 84. —

[9]) R.D.H.S. §. 86 folg. —

Regensburg übertragen, der Kurfürst-Reichserzkanzler als Metropolitan-Bischof und Primas von Deutschland erklärt, und seine weltliche Ausstattung auf die Fürstenthümer Aschaffenburg und Regensbung gegründet (§. 25). Den Städten Regensburg und Wetzlar wurde eine unbedingte Neutralität, selbst in Reichskriegen, ersterer als Sitz des Reichstages, letzterer als Sitz des Reichskammergerichtes zugesichert (§. 25 a. E.) Aus Rücksicht für die Kriegsdienste ihrer Glieder wurden der deutsche und der Maltheserorden hier der Secularisation noch nicht unterworfen, sondern sogar noch für ihre Verluste auf dem linken Rheinufer durch Zuweisung der Mediatklöster in Vorarlberg, in dem österreichischen Schwaben und in der augsburger und constanzer Diöcese entschädigt (§. 26). Das reichsständische Collegium der Reichsstädte sollte nur noch von sechs freien und unmittelbaren Städten gebildet werden: Augsburg, Lübeck, Nürnberg, Frankfurt, Bremen und Hamburg. Es wurde ihnen in ihren Gebieten die volle Landeshoheit und alle Gerichtsbarkeit ohne Ausnahme und Vorbehalt zugestanden, jedoch unbeschadet der Appellation an die höchsten Reichsgerichte. Auch ihnen wurde, selbst in Reichskriegen, eine unbedingte Neutralität beigelegt: sie wurden desshalb auch immer von allen ordentlichen und ausserordentlichen Kriegsbeiträgen befreit, dagegen aber von allem Antheil an den Reichsberathschlagungen, bei allen Fragen über Krieg und Frieden vollkommen entbunden. Sie dürfen übrigens nur Reichsständen in ihrem Gebiete Werbungen gestatten. Zugleich wurden ihnen auch mancherlei Zuweisungen gemacht, und ihre Gebiete bestimmt (§. 27). Jene Reichsstädte, welche Reichsständen als Entschädigung zugewiesen worden waren, sollten von diesen wie die am meisten privilegirten Städte in ihrem Gebiete behandelt werden: insbesondere blieb ihnen die freie Ausübung ihrer Religion und der ruhige Besitz aller ihrer zu kirchlichen und milden Stiftungen gehörigen Güter und Einkünfte gesichert (§. 27). Die Kurwürde erhielten der Erzherzog Grossherzog von Toskana, wegen Salzburg, der Markgraf von Baden, der Herzog von Würtemberg und der Landgraf von Hessenkassel; die Kurwürde dieses letzteren sollte nach gänzlichem Erlöschen seines Hauses auf Hessendarmstadt übergehen (§. 31). Einer grossen Anzahl Fürsten wurden Virilstimmen in dem Fürstenrathe bewilliget, und auch einige neue Bestimmungen hinsichtlich der Aufrufordnung bei der Abstimmung gemacht (§. 32). Allen Kurfürsten, dem Landgrafen von Hessendarmstadt und dem Hause Nassau wurde das *Privilegium de non appellando* zugesichert (§. 33). Die Güter der Domkapitel und ihrer Dignitorien wurden den Domänen der Bischöfe einverleibt, und gingen mit diesen auf die Fürsten über, welchen diese angewiesen wurden (§. 34). Alle

Güter der Stifter, Abteien und Klöster, deren Verwendung nicht besonders angegeben ist, wurden der freien und vollen Disposition der betreffenden Landesherrn für Staatszwecke, sowohl zum Behufe des Aufwandes für den Gottesdienst, Unterrichts- und andere gemeinnützige Anstalten, als zur Erleichterung ihrer Finanzen überlassen, unter dem bestimmten Vorbehalte der Ausstattung der Domkirchen, welche werden beibehalten werden, und der Pensionen für die aufgehobene Geistlicheit (§. 35. 61). Hinsichtlich der zur Entschädigung angewiesenen oder der Disposition der Landesherrn überlassenen Stifter, Abteien und Klöster wurde der Grundsatz aufgestellt, dass sie an die neuen Besitzer mit allen Gütern, Rechten, Kapitalien und Einkünften, wo sie auch immer gelegen sind, übergehen, soferne nicht ausdrückliche Trennung festgesetzt worden ist (§. 36). Die auf der einen Rheinseite befindlichen Güter und Einkünfte aber, welche Universitäten, frommen Stiftungen oder Gemeinden u. s. w. der anderen Rheinseite gehören, wurden davon getrennt, und der Disposition der Regierungen überlassen, wo sie liegen oder erhoben werden. Jedoch sollen die Güter und Einkünfte solcher literärischen Anstalten, die ehemals beiden Rheinseiten gemeinschaftlich waren, und dermalen auf dem rechten Rheinufer fortgesetzt werden, diesen auf dem rechten Rheinufer fortdauernden Anstalten verbleiben, soferne sie nicht im Gebiete entschädigter Fürsten liegen (§. 37). Alle auf dem rechten und linken Rheinufer erhobenen Rheinzölle wurden aufgehoben, dagegen ausser dem Vorbehalte der Eingangsgebühren *(droit de douane)* ein Schiffahrts-Octroi eingeführt, welcher von einer einzigen Behörde, die der Kurfürst-Erzkanzler Namens des Reiches und die französische Regierung zusammen aufstellen, erhoben werden sollte (§. 39). Ueber die Verwendung des Ertrages des Octroi wurde bestimmt: a) dass vorerst davon die Kosten der Erhebung, der Verwaltung und Polizei zu bestreiten sind: b) der Ueberschuss wird in zwei gleiche Theile getheilt, deren jeder vorzüglich zur Unterhaltung der Leinpfade und der zur Schiffarth erforderlichen Arbeiten auf jedem der beiden Ufer bestimmt ist. c) Der reine Rest der zum rechten Rheinufer gehörigen Hälfte sollte 1) zur Ergänzung der Dotation des Kurfürsten-Erzkanzlers und für einige andere, in den §. 9, 14, 17, 19 und 20 gegebenen Anweisungen dienen, und 2) zur Bezahlung der in den §. 7 und 27 subsidiarisch und bedingungsweise angewiesenen Renten als Hypothek bestellt sein (§. 39). Alle am rechten Rheinufer gelegenen, von den ehemals auf dem linken Ufer bestandenen (nunmehr in Gemässheit des Lüneviller Friedens hinwegfallenden) Lehnhöfen abhängenden Lehn sollen in Zukunft unmittelbar von Kaiser und Reich zu

Lehn gehen, wenn die Landeshoheit mit reichsständischer Eigenschaft *(comme Etats de l'Empire)* darauf haftet: im Gegenfall aber von dem Landesherrn, in dessen Staaten sie eingeschlossen sind. Nur die Mainzer Lehn wurden unbedingt auf Aschaffenburg übertragen (§. 40). Alle Ansprüche auf die durch den Frieden von Lüneville an die französische Republik abgetretenen Länder sind aufgehoben: jedoch wurde als sich von selbst verstehend erklärt, dass Familiensuccessionsrechte von jenseits rheinischen und ausgetauschten Besitzungen auf die Entschädigungs- und eingetauschten Objecte als Surrogate übergehen (§. 45). Die ehemalige politische Verfassung der zu secularisirenden Lande soll ungestört erhalten werden, in so weit sie auf gültigen Verträgen zwischen dem Regenten und dem Lande oder reichsgesetzlichen Normen beruht, jedoch soll in demjenigen, was zur Civil- und Militäradministration und deren Verbesserung und Vereinfachung gehört, dem neuen Landesherrn freie Hand gelassen werden (§. 60). Die bisherige Religionsübung eines jeden Landes soll gegen Aufhebung und Kränkungen aller Art geschützt sein: insbesondere jeder Religion der Besitz und ungestörte Genuss ihres eigenthümlichen Kirchenguts auch Schulfonds nach der Vorschrift des westphälischen Friedens ungestört verbleiben: dem Landesherrn steht es jedoch frei, andere Religionsverwandte zu dulden, und ihnen den vollen Genuss bürgerlicher Rechte zu gestatten (§. 63). Fromme und milde Stiftungen sind wie jedes Privateigenthum zu erhalten, doch so, dass sie der landesherrlichen Aufsicht und Leitung übergeben bleiben (§. 65).

§. 67.

Staatsrechtliche Stellung des Kaisers, des römischen Königs und der Reichsvicarien seit dem XIV. Jahrhundert.

Seit dem grossen Interregnum, noch entschiedener aber seit dem westphälischen Frieden erschien die deutsche Königskrone als ein durch eine mitregierende, theils geistliche, theils weltliche, grösstentheiles feudalistische Aristokratie, welche sich im Gegensatze des Kaisers und Königs das Reich nannte, höchst beschränktes Wahlkönigthum. Der Kaiser hatte eigentlich nur noch die Stellung eines Präsidenten eines souveränen Reichstages. Er war allmählig durchaus an die Zustimmung der Reichsstände, sowohl in Bezug auf Gesetzgebung, als vollziehende Gewalt gebunden worden [1]). In ersterer Hinsicht hatte der König (Kaiser) nur noch die Initiative *(Proposition)*, aber auch diese nicht

[1]) Sieh oben §. 65. IV.

ausschliesslich, indem auch das Kurfürstencolleg sich die Befugniss beilegte Gesetzes-Vorschläge zu machen. Doch blieb dem Kaiser stets das Recht der Sanction der Reichsgesetze und ein absolutes Veto. Die alte Idee von einer kaiserlichen Machtvollkommenheit *(Plenitudo potestatis)* [2]) war allmählig untergegangen, und die Rechte, welche der Kaiser noch ausüben konnte, erschienen so sehr als Ausnahmen, dass man sie als kaiserliche Reservatrechte bezeichnete, und selbst bei manchen dieser Rechte setzten es die Reichsstände endlich durch, dass der Kaiser nicht ohne ihre vorgängige Einwilligung davon Gebrauch machen durfte [3]), oder der Kaiser wurde veranlasst, die Landesherrn selbst mit der Ausübung gewisser Reservatrechte zu beleihen [4]). Als kaiserliche Reservatrechte, und zwar in Bezug auf die Reichsregierung wurden betrachtet 1) das schon erwähnte Recht des Veto, der Sanction und Publication der Reichsgesetze: 2) das Recht, die Lehensherrlichkeit des Reiches als *Prodominus* auszuüben: 3) die Repräsentation des Reiches im Verhältnisse zu auswärtigen Staaten, jedoch unter den hinsichtlich der Abschliessung von Staatsverträgen und Kriegs-Erklärungen in dem westphälischen Frieden gemachten Beschränkungen [5]): 4) das Recht, Pfalzgrafen [6]) und das Personale des Reichshofrathes zu ernennen, so wie gewisse Stellen am Reichskammergerichte zu besetzen [7]): auch rechnete man überhaupt das Recht, die kaiserliche

[2]) Sieh oben §. 47. — Noch die goldene Bulle erwähnt mitunter die *Plenitudo potestatis*, z. B. cap. 13. §. 3. — Schon im J. 1609 schrieben die Fürsten an K. Rudolph II.: „... Mit Jurisdiction und Rechten, wie sie die lateinischen Kaiser gehabt, ... sei dieses Orts sich nicht aufzuhalten, da es mit dem deutschen Reiche ... grosse Ungleichheit gegen die alten lateinischen Kaiser habe." — Pütter, Erörterungen I., 299. —

[3]) Hiernach unterschied man *Jura reservata illimitata* und *limitata*, zu letzteren gehörte die Verleihung von Münz- und Zoll-Gerechtigkeiten.

[4]) Hiernach unterschied man *a) Jura reservata communia sive cumulativa*, wie das Recht *Veniam aetatis* zu ertheilen, uneheliche Kinder zu legitimiren und Notarien anzustellen: *b) Jura reservata exclusiva sive privativa*, wohin das Recht der Standeserhöhung und Ertheilung von Universitätsprivilegien gehörte. — Die bei der Ausübung der kaiserlichen Reservatrechte nothwendigen Ausfertigungen, wie Wappenbriefe u. s. w., wurden durch eigene kaiserliche Beamte vollzogen, welche Hofpfalzgrafen genannt wurden. Die den Landesherrn ertheilten Vollmachten zur Ausübung der eben gedachten niedern Arten der Reservatrechte wurde *Comitiva*, auch wohl pfalzgräfliche *Comitiva* genannt, und der hiermit Begnadete auch nicht selten desshalb als Pfalzgraf bezeichnet, so z. B. auch der Prorector und der juristische Decan der Universität Heidelberg, in dem Reichsvicariats-Diplome vom 23. Aug. 1745.

[5]) Sieh oben §. 65. Note 4.

[6]) Sieh Note 4.

[7]) Sieh oben §. 61.

Gerichtsbarkeit durch den Reichshofrath auszuüben, hieher: 5) das Recht, Privilegien aller Art, insbesondere Standeserhöhungen, jedoch mit Beobachtung der in der Wahlcapitulation Art. 22 seit K. Karl VII. (a. 1742) gesetzten Einschränkungen [8]), Münz- und Zollrechte [9]), auch *Privilegia de non appellando* zu verleihen [10]): 6) als letzter Ausfluss der Schirmherrlichkeit über die christliche deutsche Kirche stand dem Kaiser das Recht der ersten Bitte *(Jus precum primariarum)* [11]), d. h. ein Präsentationsrecht auf die nach seinem Regierungsantritte an den reichsfreien Stiftern zuerst erledigte geistliche Pfründe, und das Recht zu, Panis-Briefe [12]), d. h. gewisse Layenpfründen zu ertheilen. Als Reservatrechte hinsichtlich der Landesregierung betrachtete man das Recht, *Veniam aetatis* zu ertheilen, uneheliche Kinder zu legitimiren, Notarien anzustellen, Stadtrechte und Universitätsrechte und niedere Adelsrechte zu verleihen. Da der westphälische Friede den Reichsständen die Landeshoheit und Bündnissrecht mit auswärtigen Fürsten eingeräumt hatte, so war das Reich eigentlich nur noch eine Confōderation oder ein Bundesstaat, und wird sogar im Pressburger Frieden (1805. Dec. 26. Art. 7) ausdrücklich als *Confédération germanique* bezeichnet: doch blieb die Form der Verbindung bis zur Auflösung des deutschen Reiches fortwährend der Lehnverband. Darüber, ob die Wahl eines Nachfolgers (römischen Königs) nothwendig oder zweckmässig sei, hatten nur die Kurfürsten zu entscheiden: und diese sollten nach den Reichsgesetzen

[8]) Sieh oben §. 62. — Hieher gehört auch das kaiserliche Recht, Familienverträge des Adels, insbesondere wo sie Abweichungen vom gemeinen Erbrecht festsetzen wollen, zu bestätigen.

[9]) Sieh Note 3. —

[10]) Man unterscheidet *Privilegia de non appellando illimitata* und *limitata*, je nachdem das Privileg unbeschränkt, oder nur dahin ertheilt wurde, dass nur bei dem Vorhandensein einer höheren Appellationssumme an die Reichsgerichte appellirt werden durfte. —

[11]) Sieh oben §. 56. Note 27. — Der Precist musste die zur Stelle erforderliche Befähigung haben, und innerhalb eines Monats vom Tage der Eröffnung an bei dem Stifte oder Kloster die Preces präsentiren. — Verschieden hiervon war das Recht der Vergebung der sog. Königspfründen, d. h. der von deutschen Königen gestifteten Pfründen: worüber dem Kaiser das Patronatsrecht zustand. Häberlin, Handbuch III., 393.

[12]) Die Panisbriefe sind Anweisungen auf Stifter oder Klöster, einer gewissen weltlichen Person lebenslänglich die nothdürftige Nahrung, Kleidung und Wohnung zu verabreichen. Die Begnadigten hiessen Panisten. In der W.C. a. 1790 verspricht der Kaiser, keine Panisbriefe mehr zu ertheilen, ausser wo er dieses Reservat rechtlich hergebracht habe. — Der R.D.H.S. v. 25. Febr. 1803. §. 8. sorgte auch für die Precisten und Panisten der aufgehobenen Stifter und Klöster. —

nur aus dringenden Ursachen dazu schreiten [13]). Ein römischer König hatte den Majestätstitel, und den Rang vor allen Reichsständen; er musste sogleich bei seiner Wahl eine Wahlcapitulation unterzeichnen und beschwören, und wurde auch sofort gekrönt, succedirte aber sodann dem Kaiser bei dessen Ableben ohne weitere Förmlichkeiten. Bei dauernder Krankheit oder Abwesenheit des Kaisers gebührte ihm die Reichsverwesung: ausserdem durfte er sich ohne besonderen Auftrag des Kaisers nicht in die Reichsregierung einmischen [14]). Wenn kein römischer König vorhanden war, so gebührte die Reichsverwesung (das sog. Reichsvicariat) unverändert nach den in der goldenen Bulle aufgestellten Grundsätzen [15]), so oft eine solche nöthig war, wie z. B. während eines Interregnum's, so wie bei etwaiger Minderjährigkeit des Kaisers, dem Kurfürsten in der Pfalz und dem Kurfürsten von Sachsen [16]), jedem in seinem Vicariatssprengel [17]), worüber noch am 9. Juni 1750 ein besonderer Vergleich geschlossen worden war [18]). Nur die Regierungsgeschäfte, welche ihrer Natur nach untheilbar waren, wie z. B. die Abhaltung eines Reichstages und die Angelegenheiten des Reichskammergerichtes, wurden von den Reichsvicarien gemeinschaftlich vorgenommen. Bei besetztem Throne regierten sie Namens des Kaisers, bei unbesetztem Throne in eigenem Namen. Im allgemeinen stand ihnen die Ausübung aller kaiserlichen Rechte zu, nur mit Ausnahme der Belehnung mit Fürsten- und andern Fahnlehn, und der Wiederverleihung heimgefallener Reichslehn [19]).

[13]) I. P. O. art. 8. §. 3. — Wahlcap. a. III. §. 20. —

[14]) W.C. Joseph II. 1764. art. 30. §. 3. —

[15]) Sieh oben §. 59. —

[16]) J. v. Sartori, Reichvicariatisches Staatsrecht. Augsb. 1790. — Moser, von dem römischen Kaiser, röm. König und den Reichsvicarien (Neues StaatsR. II.). — Auf das rheinische Vicariat machte Bayern seit der Erwerbung der pfälzischen Kurwürde im 30jährigen Kriege Anspruch, da der westphälische Frieden nicht bestimmte, ob Pfalz darin restituirt sein solle: 1724 verglichen sich beide Häuser über eine gemeinschaftliche, und später nach dem Tode Karl's VII. über eine abwechselnde Führung des Reichsvicariats, welchen letzteren Vergleich das Reich durch Reichsschluss v. 7. u. 21. Aug. 1752 genehmigte. Dabei blieb es bis zum Erlöschen des Hauses Bayern. Mehrere Reichsstände behaupteten Befreiung von der Reichsvicariatsgewalt, so Oesterreich, mit Böhmen und Burgund, Kurmainz, Salzburg und Bayern. Häberlin, III., 596. —

[17]) Vergl. oben §. 59. Note 18. — Daher stellte auch jeder der beiden Reichsvicarien ein besonderes Reichsvicariatshofgericht auf. —

[18]) J. F. C. v. Lynker, histor. publ. Anmerk. zu dem im J. 1750 geschl. Vicariats-Gränzvergleich. Hildburgh. 1791. — Eine Genehmigung dieses Vergleiches durch das Reich ist aber nicht erfolgt.

[19]) Häberlin III. 605 folg. — Vergl. überhaupt: Danz, Betrachtungen über

§. 68.

Die Verhältnisse der Kurfürsten seit dem XIV. Jahrhundert.

Erst durch die goldene Bulle (1356) wurde die Zahl der Kurfürsten grundgesetzlich auf sieben bestimmt, und dabei im Verhältnisse zu der Theorie des Schwabenspiegels (§. 45) die Veränderung gemacht, dass Bayern ganz ausgeschlossen, Böhmen aber als der siebente Kurfürst anerkannt wurde [1]). So blieb das Verhältniss bis zum dreissigjährigen Kriege, nur übte Böhmen seit K. Wenzel sein Wahlrecht nicht mehr aus, und wurde erst im J. 1708 in seinen kurfürstlichen Gerechtsamen wieder hergestellt [2]). Im dreissigjährigen Kriege (1623) verlor das pfälzische Haus (Kurfürst Friedrich V.) sein Kur- und Erzamt, und beides wurde auf Bayern übertragen. Der westphälische Friede (1648) verordnete die Restitution der Pfalz [3]), welche in der Weise bewirkt wurde, dass man für sie eine achte Kur, mit dem Titel eines Erzschatzmeisteramtes errichtete, nachdem der Versuch, ein Reichserzbannermeisteramt zu errichten, an dem Widerspruche von Würtemberg gescheitert war [4]). Es war im westphälischen Frieden bestimmt worden, dass mit dem Erlöschen von Bayern das Truchsessenamt und die erste weltliche Kurstimme an Pfalz zurückfallen solle. Dieser Fall trat wirklich am 30. Sept. 1777 ein, wo das Haus Bayern mit Maximilian Joseph ausstarb und das Herzogthum durch Erbschaft an Pfalz fiel. Im J. 1692 hatte aber der Kaiser für das Braunschweig-Lüneburgische Haus Hannover eine neue, damals die neunte Kur errichtet. Diese wurde von dem Reiche aber erst im J. 1708 in demselben Reichsschlusse anerkannt, welcher die böhmische Kurstimme wiederherstellte [5]). Im Jahre 1801 hörten in Folge des Lüneviller Friedens durch die Länderabtretungen an Frankreich die Kuren von Köln und Trier auf: der Stuhl von Mainz und seine Kur wurden auf Regensburg übertragen und daraus und aus den Aschaffenburger Landen ein Territorium für den nun einzigen geistlichen

die Justizverf. während eines Zwischenreichs. Stuttg. 1790. — v. Abele, Versuch über das StaatsR. während eines Zwischenreiches. Kempt. 1792. — v. Roth, pragmat. Interregnumsgeschichte, insbesondere des Reichs-Erz-Canzellariates. Frankf. 1794. —

1) Sieh oben §. 59. —

2) Vergl. das Reichsgutachten v. 30. Juni 1708 bei Schmauss, corp. jur. publ. Nr. 87. —

3) I. P. O. art. 4. §. 3. 5. 9.

4) Das Erzschatzmeisteramt wurde 1649 Nov. 1. in Vorschlag gebracht, von dem Kurfürsten von der Pfalz aber erst 1651. Dec. 22. angenommen.

5) Sieh Note 2. —

Kurfürsten, den Erzkanzler, errichtet [6]). Gleichzeitig (1801) wurden durch den Lüneviller Frieden Würtemberg, Baden und Hessen-Kassel und das frühere Bisthum Salzburg, damals in ein weltliches Herzogthum für den Grossherzog von Toscana umgewandelt, zu Kurfürsten erhoben [7]); so dass zur Zeit der Auflösung des deutschen Reichs zehn Kurfürsten vorhanden waren, von denen aber die vier neuen ihre Wahlstimmen nie gebraucht haben. Jeder der älteren weltlichen Kurfürsten hatte eine altadeliche Familie zur Stellvertretung bei der Ausübung des Erzamtes. Die Aemter dieser stellvertretenden Familien wurden Erbämter (im Gegensatze der Erzämter) genannt [8]). Erbmarschall waren die Grafen v. Pappenheim, Erbschenken die Grafen v. Althan, Erbtruchsess die Grafen v. Truchsess-Waldburg, Erbkämmerer die Fürsten v. Hohenzollern, Erbschatzmeister die Grafen v. Sinzendorf [9]); auch gab es einige Erbämter ohne correspondirende Erzämter, wie z. B. das Reichsjägermeisteramt der Grafen von Urach, später der Herzoge von Würtemberg [10]), das Reichsthürhüteramt der Grafen v. Werthern [11]) und das Reichserbvorschneideramt der Herzoge von Mecklenburg [12]).

§. 69.

Verfassung des Reichstages.

Zur Zeit des Regierungs-Antrittes des letzten Kaisers Franz II. (1793) zählte man in Deutschland 324 Territorien mit Landeshoheit und 1475 reichsfreie Rittergüter [1]). Unter den 324 Territorien waren 4 Erzbisthümer, Mainz, Köln, Trier, Salzburg; 19 Bisthümer und 61 Reichsprälaturen; diesen gleich stand der Meister des Johanniterordens zu Heidersheim [2]). Ferner waren darunter 51 Reichsstädte. Seit dem

[6]) Sieh oben §. 66.

[7]) Sieh §. 66. — Klüber, über Einführung, Rang, Erzämter, Titel, Wappenzeichen und Wartschilde der neuen Kurfürsten. Erl. 1803. —

[8]) Die neuen Kurfürsten hatten noch keine Erzämter beigelegt erhalten, als das Reich aufgelöst wurde. Nur Würtemberg hatte sich schon das Erzbannerherrnamt beigelegt. —

[9]) Vergl. über die Ernennung dieser Familien, Weber, Handbuch des Lehnrechts II., 306.

[10]) Klüber, in der Note 7 angef. Schrift, §. 12. —

[11]) Pütter, instit. §. 67. —

[12]) Weber, Handb. des Lehnr. II., 526. —

[1]) Vergl. die oben §. 57. Note *). angeführten Schriften. — J. J. Moser, von den deut. Reichsständen (Neues Staatsrecht. III.) —

[2]) J. v. Sartori, geistl. und weltl. Staatsrecht der deut. katholischgeistlichen

XIV. Jahrhundert fing man an, auf dem Reichstage in drei Collegien zu handeln, indem sich zuerst die Kurfürsten bei einzelnen Veranlassungen, dann regelmässig besonders versammelten, und die Reichsstädte, welche seit Wilhelm von Holland (1255) zugelassen wurden, immer besonders beriethen [3]). Sonach bestanden durch Herkommen ein Collegium der Kurfürsten (der Kurfürstenrath), ein Collegium der Fürsten, Grafen und Herren (der Reichsfürstenrath) und ein Collegium der Reichsstädte. Eine Versammlung der drei Collegien fand meistens nur bei besonderen Solennitäten statt. Ueber Sitz- und Stimmordnungen gab es viele Streitigkeiten und theilweise spezielle Vereinbarungen [4]). Die kaiserlichen Propositionen wurden zuerst im Kurfürstenrath verhandelt; der Beschluss desselben hiess Relation, weil er den andern Collegien mitgetheilt werden musste: sodann kam die Sache an den Reichsfürstenrath, dessen Beschluss Correlation hiess: wenn diese mit der Relation übereinstimmte, so kam die Sache zur Beschlussfassung an das Collegium der Städte; ausserdem war sie schon verworfen. Stimmte das Collegium der Städte nicht bei, so konnte abermals kein Resultat bewirkt werden. Traten die Stände aber bei, so hiess der Beschluss *Conclusum commune trium collegiorum (commune trium)* oder *Consultum imperii,* Reichsgutachten. Dies wurde dem Kaiser zur Sanction vorgelegt; erfolgte diese, so hiess es nun Reichsschluss, *Conclusum imperii.* Unter den einzelnen Collegien entschied also bei Meinungs Verschiedenheit keine Stimmenmehrheit, eben so wenig hatte der Kaiser in diesem Falle ein Entscheidungsrecht. In den Collegien selbst entschied regelmässig Stimmenmehrheit, bis der westphälische Friede die *Itio in partes* in gewissen Fällen erlaubte [5]). Die Reichsschlüsse wurden aber nicht einzeln, sondern erst am Schlusse eines Reichstages zusammen verkündet, und diese Zusammenstellung hiess Reichsabschied *(Recessus Imperii).* Der letzte ist vom Jahre 1654 und heisst eben darum der jüngste Reichsabschied *(Rec. imp. novissimus).* [6]) Im J. 1495 war bei Gelegenheit der Errichtung des

Erz-, Hof- und Ritterstifter. 2 Thle. Nürnberg 1788. 91. — W. Held, reichsprälatisches Staatsrecht. 2 Bde. Ulm, 1782. 85. —

[3]) Sieh oben §. 48. Note 11. —

[4]) Ueber die Alternationen, besonders die sog. alternirenden Häuser im Reichsfürstenrathe, und die 10 Strophen, nach welchen sie abwechselnd aufgerufen wurden, sieh Gönner, StaatsR. §. 154. —

[5]) Sieh oben §. 65. Note 11.

[6]) Er ist von besonderer Wichtigkeit für den Civilprozess und steht in der N. Samml. der R.A. III., 640; bei Schmauss Nr. 62. —

ewigen Landfriedens beschlossen worden, es sollte jährlich ein Reichstag stattfinden; dies kam aber nicht zur Ausführung und nach der Wahlcapitulation brauchte der Kaiser nur alle zehn Jahre einen Reichstag zu halten [7]). Seit seiner Wiedereröffnung im Jahre 1663 wurde aber der Reichstag zu Regensburg permanent, und ging erst bei der Auflösung des Reiches auseinander. Seit K. Friedrich III. nahm der Reichstag entschieden den Charakter eines Gesandtencongresses an, indem die meisten Fürsten nicht mehr in Person erschienen. Von dieser Zeit an liess sich auch der Kaiser durch einen sog. Prinzipalcommissär auf dem Reichstage vertreten, welcher aus dem wirklich reichsständischen Fürstenstande genommen werden musste, und dem ein Staatsbeamter als Commissarius zur Seite stand. Die Verhandlungen wurden wegen Mangels gehöriger Instruction der Gesandten bald äusserst schleppend. Zur Erleichterung des Geschäftsganges hatte man eine eigene Kanzlei errichtet, um die Protokolle so schnell wie möglich zu vervielfältigen, wobei ein sog. Reichsdictator zu dictiren pflegte. Das Präsidium auf dem Reichstage überhaupt führte Mainz als Reichs-Erzkanzler, und insbesondere noch das Directorium in dem Kurfürstenrathe [9]). Ueberdies ernannte sich Mainz einen beständigen Stellvertreter am kaiserlichen Hofe, den sog. Reichs-Vicekanzler, welcher der eigentliche Reichsminister und zur Contrasignatur berechtigt war [10]). Im Fürstenrathe präsidirten abwechselnd das Erzhaus Oesterreich und Salzburg als erster geistlicher Fürst. In dem Fürstenrathe wurden anfänglich die Stimmen nicht nach Ländern, sondern nach Köpfen geführt, so dass, wenn ein Land getheilt wurde, ein jeder Theilnehmer eine Stimme hatte. Später wurde aber der Grundsatz angenommen, dass

[7]) Sieh oben §. 62. —

[8]) Je nachdem der Kaiser die Propositionen an den Reichstag durch den Commissarius oder unmittelbar ergehen liess, nannte man den Erlass Commissionsdecret oder Hofdecret. Pütter, inst. §. 143.

[9]) Der Kaiser als solcher hatte an dem Kurfürstenrathe nicht theilzunehmen.

[10]) Wahlcap. art. 25. §. 4. „Insonderheit sollen und wollen Wir bei künftiger Unserer Regierung die kaiserlichen und Reichsangelegenheiten, als die Reichstags-Geschäfte, die *Instructiones* Unserer kaiserlichen Gesandten in und ausser Reichs, die Erstattung ihrer Relationen in Reichssachen, nicht weniger die Reichs-Kriegs- und Friedens-Geschäfte betreffende *Negotiationes* und Schlüsse an und durch Niemand anders, dann durch den Reichs-Vicekanzlern gehen, nicht aber dieselbe zu unserer Erb-Land-Hofkanzlei ziehen lassen." — Vergl. Wahlcap. art. 22. §. 7. — Dem Reichsvicekanzler waren zwei Reichsreferendarien als Räthe und Sekretäre beigeordnet, welche gleichfalls Kurmainz ernannte. Der Reichshofrathspräsident wurde in Justizsachen zugleich neben dem Reichsvicekanzler zugezogen, und nahm somit die Stelle eines Reichsjustizministers ein. W.C. art. 16. §. 15. —

die Stimmen fest auf den Ländern haften, so dass auch der Erwerber mehrerer stimmberechtigten Reichsländer sämmtliche darauf haftende Stimmen führte: auch wurde durch Herkommen das Jahr 1582 als Normaljahr für die Stimmführung im Reichsfürstenrathe angenommen, soweit nicht durch den westphälischen Frieden und andere ausdrückliche Bestimmungen und zuletzt durch den Reichsdeputationshauptschluss von 1803 Aenderungen bewirkt worden waren. Ausser dem Falle einer solchen ausdrücklichen Bestimmung führten nur jene Reichsstände, die schon vor 1582 Fürsten waren, Virilstimmen. Die anderen Grafen und Herren hatten aber nur Curiatstimmen, und blieben in den Curien, wenn sie auch später den Fürstentitel erhielten. Die Grafen hatten zuerst zwei Curien, die wetterauische und schwäbische Grafenbank. Später (1640) kam eine fränkische und 1653 eine westphälische Grafenbank hinzu, so dass die Grafen seitdem vier Curiatstimmen hatten. Die Prälaten hatten zwei Curiatstimmen, die sog. rheinische und schwäbische Prälatenbank. Im Ganzen gab es im Fürstenrathe 94 Viril- und 6 Curiatstimmen. Von diesen 100 Stimmen waren 37 geistlich und 63 weltlich; 53 waren entschieden katholisch, die Stimme von Osnabrück abwechselnd katholisch und protestantisch. Die Reichsstädte theilten sich seit 1474 in zwei Bänke, die rheinische Städtebank mit 14 Stimmen und die schwäbische mit 37 Stimmen. Das Directorium im Collegium der Städte führte immer die Stadt, in welcher der Reichstag gehalten wurde [11]).

§. 70.

Rechte des Reichstages.

Nach den positiven Zugeständnissen, welche der westphälische Friede den Reichsständen gemacht hatte, konnte nicht mehr bezweifelt werden, dass der Reichstag die Regierungsgewalt, und namentlich die gesetzgebende Gewalt mit dem Kaiser theilte [1]). Ueberdies stand allen Reichsständen und sogar allen übrigen Reichsunmittelbaren das Recht

[11]) Vergl. überhaupt Gönner, Staatsrecht §. 132. — Moser, von den deut. Reichstagen (N. StaatsR. V.). — J. M. v. Bülow, Gesch. und Verf. des gegenwärt. Reichstages. Regensburg 1792.

[1]) I. P. O. art. §. 2. „Gaudeant sine contradictione jure suffragii in omnibus deliberationibus super negotiis imperii, praesertim ubi leges ferendae vel interpretandae, bellum decernendum, tributa indicenda, delectus aut hospitationes militum instituendae, nova munimenta intra statuum ditiones exstruenda nomine publico, veterave firmanda praesidiis, nec non ubi pax aut foedera facienda, aliave ejusmodi negotia peragenda fuerint, nihil horum aut quicquam simile posthac unquam fiat vel admittatur nisi de comitiali liberoque omnium Imperii statuum suffragio et consensu.“ —

zu, zum Schutze ihrer Rechte und Interessen Vereine zu bilden [2]) und Tage zu halten, d. h. das Recht der Selbstversammlung auszuüben [3]). Die wichtigste dieser Vereinigungen war die, welche mit reichsgrundgesetzlicher Anerkennung unter den Mitgliedern der beiden Religionspartheien unter dem Namen *Corpus Catholicorum* und *Corpus Evangelicorum* bestand, da bei einer *Itio in partes* einer dieser beiden Verbindungen kein Beschluss durch Stimmenmehrheit, die sonst die Regel bildete, zu Stande gebracht werden konnte [4]). In jedem *Corpus* entschied Stimmermehrheit: in dem *Corpus Catholicorum* führte Kurmainz, in dem *Corpus Evangelicorum* Kursachsen, ungeachtet der katholischen Confession seines Regentenhauses, die Direction [5]), da die Religionseigenschaft der Stimmen nach der herrschenden Religion des Landes beurtheilt wurde [6]). In zwei Fällen hatte der Reichstag sogar richterliche Gewalt zufolge ausdrücklicher reichsgesetzlicher Bestimmung. 1) Nach dem westphälischen Frieden, wenn im Reichshofrath die katholischen und protestantischen Räthe *in partes* gegangen waren. Hier musste die Sache zur Entscheidung an den Reichstag abgegeben werden [7]). 2) Bei der Achtserklärung eines Reichsstandes. In der älteren Zeit geschah diese immer durch den Kaiser nach dem Ausspruche eines von ihm über den angeschuldigten Reichsstand angeordneten Fürstengerichtes. Später fingen die Kaiser an, durch den Reichs-Hofrath die Reichsacht über Reichsstände aussprechen zu lassen. Die Wahlcapitulation seit Karl VI. (1711) bestimmte endlich, dass in Achtsprozessen gegen die Stände die Sache vor einem der Reichsgerichte bis zum Actenschlusse verhandelt werden solle, dann sollte der Beschluss des Gerichtes aber nur als Gutachten abgefasst werden. Dies sollte eine speciell zu ernennende und aus beiden Religionstheilen in gleicher Anzahl zu-

2) So z. B. der Kurfürstenverein (oben §. 58.) Es gab auch Fürstenvereine v. 1662 an, und Grafenvereine; Gerstlacher, Handbuch IV., 585; 673. — Moser, Staatsr. Bd. 36, 193; Bd. 38, 527. — Von der Reichsritterschaft sieh unten §. 72. —

3) W.C. art. 13. §. 10. „So soll auch in- und ausserhalb der Reichstage den Reichs- und Kreisständen unverwehrt seyn, so oft es die Noth und ihr Interesse erfordert, entweder circulariter, oder collegialiter, oder sonsten ungehindert zusammen zu kommen und ihre Angelegenheiten zu berathen.“ — Es gab hiernach Fürstentage, Prälatentage, Rittertage und Städtetage. —

4) Sieh die betreffende Bestimmung des westphäl. Friedens oben §. 65. Note 11.—

5) Schmid, Staatr. §. 142. —

6) Ebendas. §. 136. —

7) I. P. O. art. 5. §. 55. — Vergl. Gönner, StaatsR. §. 311. Ne. XXVII. — Reichshofrathsordnung, Tit. 5. §. 22. — Wegen Gleichheit des Grundes wurde dasselbe auch angenommen, wenn bei dem Reichskammergericht die katholischen und protestantischen Beisitzer *in partes* gingen. —

sammenuzsetzende Reichsdeputation prüfen und eine Relation an den Reichstag machen, welcher sodann selbst entscheiden sollte [8]. Durch Herkommen, welches die Reichsgesetze selbst anerkennen, war 3) ein Recurs an den Reichstag von den Entscheidungen der obersten Reichsgerichte aufgekommen [9], zuerst wohl nur da, wo das *Remedium revisionis* nicht statt hatte [10], später als allgemeine Beschwerde darüber, dass die Reichsgerichte ihre verfassungsmässige Befugniss überschritten oder eine Rechtswidrigkeit begangen hätten. Der Missbrauch, der mit diesem Recurs getrieben wurde, war von dem Reiche selbst anerkannt, doch kam es, der kaiserlichen Zusagen in den Wahlcapitulationen ungeachtet [11], zu keiner Abhülfe oder erschöpfenden gesetzlichen Bestimmung. Uebrigens galt der Recurs an den Reichstag nie als ein ordentliches Rechtsmittel; er hatte an sich keinen Suspensiveffect: doch konnte die Reichsversammlung selbst Inhibitorien erlassen, wenn sie die Recursbeschwerden begründet fand [12]. Die vollziehende Gewalt war ganz in den Händen der einzelnen Reichsstände. Das Reich konnte wohl eine Execution beschliessen, oder der Kaiser eine solche zum Vollzuge der reichsgerichtlichen Erkenntnisse anordnen, musste aber alsdann einen oder mehrere Stände, oder die Reichs-Armee zur Vollstreckung aufbieten.

§. 71.

Kreisverfassung. *)

Bei der Ermangelung einer organischen politischen Eintheilung des Reiches war die Handhabung des Landfriedens in der älteren Zeit an

8) I. P. O. art. 85. §. 3. — W.C. art. 20. — J. Carrach, reichsgrundgesetzmässiger Bericht von der Reichsacht. Halle 1758. — Pütter, histor. Entwickelung II., p. 114. — Ueberhaupt konnte von dem Kaiser oder den Reichsgerichten keine Entsetzung eines Reichsstandes von der Reichsregierung allein ausgesprochen werden, sondern die Vollziehbarkeit eines solchen Erkenntnisses erfordert stets einen förmlichen Reichsschluss. W.C. art. 1. §. 3. 4. —

9) Moser, histor. u. rechtl. Betrachtung des Recurses von den höchsten Reichsgerichten an den Reichsconvent. Frkf. 1737. — (F. W. Grimm), der Recurs an die allgem. Reichsversammlung, Regensburg 1784. — Lutterloh, de recursus a suprem. imp. trib. ad comitia genuino fundamento. Lips. 1789. — Pütter, Abbildg. des heut. Zustandes beider höchsten Reichsgerichte. Göttingen 1794. —

10) Die W.C. von Leopold II. sagte nur (art. 17) „auch denen in letzteren Zeiten bei Ermangelung des *Remidii revisionis ad Comitia* genommenen *Recursibus* Ziel und Maas zu setzen ist.“ —

11) Vergl. die W.C. seit Leopold II. art. 17. §. 3. —

12) Gönner, StaatsR. §. 316. — Schmid, StaatsR. §. 150. —

*) Pütter, Lit. III., 177; Klüber, Lit., 204. — Moser, StaatsR. Bd. 26

sich kaum möglich. Die erste Idee zu einer politischen Eintheilung des Reiches sprach K. Wenzel im Jahre 1383 auf dem Reichstage zu Nürnberg aus, wo er eine Eintheilung der Städte und Ritterschaft in vier Partheien zu Erhaltung des Landfriedens vorschlug [1]). Der nächste Vorschlag geschah unter Albrecht II. 1438 zu Nürnberg. Er beabsichtigte zuerst vier, dann sechs Landfriedenskreise für die Städte und Ritterschaft zu errichten [2]). Auch dies kam nicht zur Ausführung. Im J. 1495 wurde aber unter Maximilian I. beschlossen, jährlich einen Reichstag zu halten [3]). Da dies aber nicht auszuführen war, so wurde 1500 ein sog. Reichsregiment errichtet, d. h. eine Commission der Reichsstände zur Beaufsichtigung des Landfriedens [4]). Dieses Reichs-Regiment bestand aus Deputirten der Kurfürsten und sechs Deputirten der andern Stände. Zur Wahl dieser Deputirten theilte man die Stände ausser den Kurfürsten in sechs Kreise: nämlich in den fränkischen, bayerischen, (nieder-) sächsischen, westphälischen und (ober-) rheinischen Kreis. Diese sechs Kreise wurden nachher die sechs alten Kreise *(sex pristini circuli)* genannt. Im J. 1512 wurde beschlossen, dass jeder Kreis einen Kreisobersten als Director der Kreisversammlungen und der Execution der reichsgerichtlichen Urtheile haben solle. Zugleich traten auch der Kaiser und die Kurfürsten für ihre Länder der Kreisverbindung bei, und nun entstanden noch vier neue Kreise, der burgundische (in den österreichischen Niederlanden), der österreichische, der kurrheinische und der kursächsische Kreis [5]). Diese zehn Kreise bestanden nominell bis zur Auflösung des deutschen Reiches. Im J. 1555 wurde beschlossen, dass in jedem Kreise ein geistlicher und ein weltlicher Fürst zusammen das Directorium als sog. kreisausschreibende Fürsten führen sollten; der Kreisoberste aber sollte die militärische Execution leiten [6]).

27. 32. Dessen neues StaatsR. Bd. X. — Gönner, StaatsR. §. 220. — Pütter, inst. §. 106. — Leist, StaatsR. §. 75. — Schmid, StaatsR. §. 143. —

[1]) Neue Samml. der R.A. I, 88. — Sieh oben die Volksgeschichte §. 49. —

[2]) Samml. der R.A. I., 154. — Volksgeschichte, §. 51. —

[3]) Volksgeschichte, §. 53. —

[4]) Ebendaselbst §. 53. Note 8. —

[5]) Der kurrheinische Kreis umfasste die Länder der vier weltlichen Kurfürsten: der kursächsische Kreis die Länder von Kurbrandenburg, Kursachsen und die übrigen östlichen sächsischen Stände. Böhmen und der deutsche Orden in Preussen waren nicht in der Kreisverbindung. Im Jahre 1521 wurde unter dem Namen „Ordnung der zehn Crayss“ ein Verzeichniss der zu jedem Kreis gehörigen Stände angefertigt. Neue Samml. der R.A. II., 211. — Schmauss, p. 81. — Manche Landesherrn hatten Kreisstandschaft erlangt, obgleich sie keine Reichsstandschaft hatten.

[6]) Vergl. die Volksgeschichte §. 54. Note 37. — R.A. v. 1555. (Executionsordnung).

Ausgeführt war die Kreisverfassung nur in dem fränkischen, niedersächsischen, schwäbischen und oberrheinischen Kreise. Der fränkische, oberrheinische, schwäbische und österreichische Kreis (die sog. vier vorderen Reichskreise) hatten überdies unter sich eine besondere Association zur Stellung ihrer Contingente bei Reichskriegen. [7])

§. 72.

Politische Stellung der Reichsritterschaft. *)

In Franken, am Rheine und in Schwaben hatte sich eine grosse Anzahl von ritterlichen Familien, die Reichsdienstleute, d. h. die mit Reichsgut belehnt waren, von alter Zeit her in voller Reichsfreiheit erhalten, d. h. sie hatten sich wenigstens in persönlicher Beziehung keinem Landesherrn unterworfen, und wurden daher schon im XIV. Jahrhundert in ihrer Gesammtheit als Reichsritterschaft bezeichnet [1]). Mit diesen ritterlichen Familien verband das gemeinsame Interesse an der Erhaltung der Reichsfreiheit seit dem XIII. Jahrhundert auch viele freie Herrn, welche sich nicht in der Reichsstandschaft erhalten und nach Einrichtung der Kreisverfassung auch nicht zur Kreisstandschaft gelangen konnten [2]). Die Reichsfreiheit der Reichsritterschaft wurde zuerst unter K. Friedrich III. positiv anerkannt; die Anerkennung lag in der Aufforderung des Kaisers, dem schwäbischen Bunde zur Erhaltung des Landfriedens beizutreten [3]). Im XVI. Jahrhundert theilte sich die Reichsritterschaft, deren Mitglieder schon seit dem XIII. Jahrhundert verschiedene Gesellschaften oder Ritterbünde unter sich errichtet hatten, in drei Partheien (die freie Reichsritterschaft in Schwaben, Franken und am Rhein). Diese drei Partheien traten im J. 1577 unter

[7]) J. A. Kopp, von der Association der vordern Reichskreise. Frankf. 1739. —

*) Burgmeister Thesaur. jur. equestr. Ulm. 1718. — Dessen Cod. dipl. equestr. Ulm. 1721. — J. G. Kerner, StaatsR. der unmittelb. fr. R.Ritterschaft. III. Thl. Lemgo 1786—89. — Moser, von den deut. Reichsständen, S. 1241. — Dessen vermischte Nachrichten von R.Ritterschaftl. Sachen. Nürnberg. 1772. — Dessen Beitr. zu einer Gesch. der R.Ritterschaft. Leipz. 1775; und dessen neueste Gesch. d. R.Ritterschaft. 1775. — J. Moser, Samml. Reichsgerichtl. Erkenntnisse in R.Ritterschaftssachen. 25 Bde. 1776 — 1790. — Dessen R.Ritterschaftl. Magazin. 13 Bde. 1780—90. — Klüber, isagoge in elementa jur. publici quo utuntur nobiles immediati. Erlang. 1793. — Pütter, instit. §. 460. — Gönner, StaatsR. §. 263. — Leist, §. 46. —

[1]) Vergl. oben §. 17. Note 7. —

[2]) Dies scheint die Veranlassung gegeben zu haben, dass später fast allgemein von den Mitgliedern der Reichsritterschaft der Reichsfreiherrntitel geführt wurde.

[3]) Sieh oben §. 19. Note 3. —

dem Namen Ritterkreise in eine geschlossene urkundliche Verbindung zur Erhaltung ihrer Reichsfreiheit [4]. Im Jahre 1650 wurde diese Einigung erneuert und eine Eintheilung der Ritterkreise in Cantone und Orte oder Quartiere beschlossen. In jedem Canton war ein Ritterhauptmann aufgestellt, dem einige Ritterräthe und ein Cantonsausschuss zur Seite standen. Im schwäbischen Ritterkreise präsidirte immer der Canton Donau, in den anderen wechselte das (Special-) Directorium. Versammlungen der drei Ritterkreise hiessen Correspondenztage, und dabei wechselte das Generaldirectorium unter den drei Kreisen. Die Reichs-Ritter behaupteten immer das Recht der Austräge, d. h. eines schiedsrichterlichen Verfahrens vor Standesgenossen, bevor sie vor den Reichsgerichten belangt werden konnten [5], auch nahmen sie Freiheit von den Reichssteuern und Einquartirung, wegen ihrer persönlichen Verpflichtung zum Reichsdienste in Anspruch. Der Kaiser musste daher über Geldbewilligungen (anstatt der Ritterdienste) mit ihnen besonders unterhandeln, und was sie dann aus gutem Willen bewilligten, hiess eben darum *subsidia caritatis*, Caritativ-Subsidien. Bei der Thronbesteigung machte die Reichsritterschaft dem Kaiser gewöhnlich ein Geschenk in Geld. [6] Die Reichsfreiheit bezog sich hauptsächlich auf die persönlichen Verhältnisse der Familien [7], und schloss den Eintritt in eine vasallitische Verbindung zu einem Landesherrn nicht aus. In Bezug auf ihre reichsfreien Besitzungen hatten die Reichsritter landesherrliche Rechte [8], jedoch mehrfach beschränkt theils durch die Reichsgerichte, theils durch den Canton selbst, welchem insbesondere das Besteurungsrecht über reichsritterschaftliche Unterthanen zustand. Unter der Reichsritterschaft bestand ein Retractsrechts bei der Veräusserung der reichsfreien Besitzungen eines ihrer Mitglieder [9].

[4] Die schwäbische Ritterordnung ist von 1560; die erste fränkische von 1590; zuletzt revidirt 1718; die rheinische ist von 1652. —

[5] Die regelmässige Austrägalinstanz bei Streitigkeiten unter den Reichsrittern war der Canton selbst: auch war diese obervormundschaftliche und in Criminalsachen richterliche Behörde in kaiserlichem Auftrag.

[6] Es ist dies wohl die letzte Spur der alten *Dona*.

[7] Der reichsritterschaftliche (reichsfreiherrliche) Stand ging also mit der Veräusserung der reichsfreien Besitzungen nicht verloren: auch konnte ihn der Kaiser wie jeden andern Adelstitel verleihen.

[8] Ausdrücklich spricht dies aus in Bezug auf das landesherrliche Recht in Religionssachen I. P. O. art. 5. §. 28.

[9] Ausdrücklich anerkannt im Privilegium v. Leopold I., a. 1688. — Burgmeister, Cod. dipl. I., 288. Noch engere Erwerbsrechte konnten durch Ganerbschaften begründet werden. Moser, v. d. Reichsständen 1493; dessen Zusätze

§. 73.

Reichsbehörden, insbesondere für die Justizverfassung des Reiches.

Unter den Reichsbehörden waren die bedeutendesten:

I. Das zur Erhaltung des Landfriedens im J. 1500 errichtete Reichsregiment, welches zur Einführung der Kreisverfassung Veranlassung gegeben hatte [1]. Dieses benahm sich jedoch so kräftig, dass es schon 1502 wieder aufgehoben wurde. Im J. 1521 wurde aber unter Karl V. wegen seiner längeren Abwesenheit von Deutschland abermals die Errichtung eines Reichsregiments beschlossen [2]. Es bestand aus zwei fürstenmässigen Statthaltern des Kaisers und zwölf von den Ständen gewählten Beisitzern, erhielt sich aber nur bis 1530: alsdann ernannte Karl V. seinen Bruder, den Erzherzog Ferdinand, (römischen König) zum Statthalter. Seitdem wurde kein Reichsregiment mehr errichtet.

II. An die Stelle des Reichsregiments trat seit dem XVI. Jahrhundert die sog. ordentliche Reichsdeputation. Sie bestand als ein selbstständiger Ausschuss der Reichsstände aus Abgeordneten der Kurfürsten, und bestimmten, ein für allemal ernannten Ständen, theils zur Ueberwachung des Landfriedens, theils zur Erledigung unvollendeter Geschäfte des Reichstages. Sie verhandelte in zwei Collegien, dem kurfürstlichen, unter dem Vorsitze von Mainz, und dem Collegium der Stände, unter dem Präsidium von Oesterreich. In diesem letzteren waren zuerst zehn, später vierundzwanzig Mitglieder [3]. Im J. 1663 hörte die ordentliche Reichsdeputation auf, weil seitdem der Reichstag permanent wurde. Seit dieser Zeit kamen aber sog. ausserordentliche Reichsdeputationen als Commissionen für einzelne Geschäfte in Gebrauch.

III. Das Reichskammergericht seit 1495 [4]. Es war für Reichsmittelbare nur ein Oberappellations-Gericht, und zwar durfte die Appellation dahin nur *gradatim* geschehen. Es galt nämlich die Zuständigkeit von drei Instanzen als reichsgrundgesetzlich. Die erste Instanz wurde zwar meistens als Ausfluss der Grundherrlichkeit betrachtet: die zweite Instanz als ein Ausfluss der Landesherrlichkeit; die dritte Instanz ging vom Reiche aus, so weit nicht Landesherrn ein *Privilegium de non*

z. neuen St.R. p. 1010. — Mader, sichere Nachricht von der Burg Friedberg. 3 Thle. Lauterbach 1766—74. — Pütter, inst. §. 465.

[1]) Sieh hier oben §. 71; und Volksgeschichte §. 53. —

[2]) Volksgeschichte §. 54. —

[3]) Pütter, inst. §. 166. 168. — Gönner, Staatsrecht §. 194. — Schmid, StaatsR. §. 141. —

[4]) Sieh oben §. 61. —

appellando erworben hatten, in welchem Falle sie gehalten waren, selbst Gerichte dritter Instanz zu halten [5]). Jedenfalles blieben die höchsten Reichsgerichte auch dann noch competent, Beschwerden über verweigerte Justiz und unheilbare Nichtigkeiten anzunehmen [6]). Reichsunmittelbare, wie die Reichsritter, die nicht fürstenmässig waren, konnten bei dem Reichskammergericht unmittelbar belangt werden, doch konnten sie hier verlangen, dass vorher ihre Austräge angegangen würden. Fürstenmässige durften aber dort überhaupt nicht unmittelbar belangt werden, sondern nur im Wege der Appellation, nachdem ihre Austräge gesprochen hatten [7]). Gegen die Erkenntnisse des Reichskammergerichtes selbst waren noch Rechtsmittel zulässig, nämlich a) das der Restitution, worüber das Reichskammergericht selbst erkannte: b) das der Revision, worüber die Reichskammergerichtsvisitation zu entscheiden hatte [8]), und endlich in gewissen Fällen den Recurs an den Reichstag.

IV. Der Reichshofrath [9]). Dieser hatte seit seiner Einrichtung unter Maximilian I. eine zweifache Stellung: a) als Justizhof, und b) als oberstes Regierungscollegium. In ersterer Beziehung hatte der Reichshofrath concurrirende Jurisdiction mit dem Reichskammergerichte, und nach einem unstreitigen Herkommen überdies die Criminaljurisdiction über Unmittelbare allein. Als Regierungscollegium nahm er die Stellung eines Staatsrathes ein, der seine Beschlüsse als Gutachten der Entscheidung des Kaisers zu unterbreiten hatte. Auch gehörten die Reichslehnssachen ausschliesslich vor den Reichshofrath. Gegen die Erkenntnisse des Reichshofrathes waren auch Rechtsmittel zugelassen, nämlich Restitution und Supplication und Recurs an den Reichstag [10]).

[5]) Vergl. Moser, v. der Justizverfassung. 1774. (N. St.R. VIII. — Desselben, v. der Landeshoheit in Justizsachen. 1773. (N. St.R. XVI.) — v. Senkenberg, von der kaiserl. höchsten Gerichtsbarkeit. Frankf. 1760. — Ueberhaupt war aber in Criminalsachen über Mittelbare das Recht der höchsten Entscheidung den Landesherren eingeräumt. Schmid, StaatsR. §. 146.

[6]) K.G.O. 1555. II., 1. §. 2; III. 34. §. 1. 2. — J.R.A. 1654. §. 121. 122. —

[7]) Die Erhaltung der alten Austräge wurde den Reichsständen mehrfach zugesichert. K.G.O. a. 1495. XXIV.; a. 1555. II., 2. §. 1. 2.; I. P. O. art. 5. §. 56.; R.H.O. II. §. 2. 3. — J. R. A. §. 105. — W.C. art. 18. §. 4. — Ueber die verschiedene Art der Bildung der Austrägalinstanz nach dem Stande des Klägers und Beklagten, sieh Gönner, Staatsr. §. 317; Schmid, Staatsr. §. 151. — Pütter, Lit III., 445. — K. Klüber, Lit. 362. — C. F. Eichhorn, de differentia inter austrägas et arbitros compromissarios. Göttingen 1801. —

[8]) Vergl. überhaupt J. St. Pütter, nova epitome Processus Imp. Göttingen 1786. Danz, reichsgerichtl. Prozess. Stuttgart 1795. —

[9]) Sieh oben §. 61. —

[10]) Vergl. die Note 8 angef. Schriften. — v. Hanzlei, Anleitung zur neuesten

V. Ungeachtet der im westphälischen Frieden gemachten Zusicherungen und des wiederholten Verlangens der Aufhebung von Seiten der Reichsstände hatten sich doch noch manche andere alte kaiserliche Hof- und Landgerichte in Franken und Schwaben bis zur Auflösung des Reiches in Thätigkeit erhalten, welche über die Reichsunmittelbaren, die in ihrem Sprengel sassen, eine ausschliessliche, und über Mittelbare eine mit den Landesgerichten concurrirende Jurisdiction ausübten, soferne den Landesherrn kein *Privilegium de non evocando* zukam, dahin gehören das kaiserliche Hof- und Landgericht zu Rothweil, das k. Landgericht des Herzogthums Franken zu Würzburg, das k. Landgericht zu Bamberg, das k. Landgericht des Burggrafthums Nürnberg zu Anspach, das k. Landgericht in Ober- und Niederschwaben zu Weingarten und das k. Landgericht zu Nellenburg (gewöhnlich zu Stockach), beide letztere in den Händen des Hauses Oesterreich [11]).

§. 74.

Reichs-Kriegsverfassung. *)

Die Kriegsverfassung des Reichs hatte sich seit der Erfindung des Schiesspulvers sehr umgebildet. Die Reichsstände hielten jetzt meistens geworbene Truppen; doch leistete der Adel noch bis zum dreissigjährigen Kriege persönlich Vasallendienste. Das Reich selbst hatte nie ein stehendes Heer, sondern die Reichsstände bewilligten dem Kaiser nur im Falle des Bedürfnisses Contingente nach einem Anschlage *(Matricula)*, der mit Rücksicht auf die Kräfte ihres Landes entworfen, eben darum aber auch Gegenstand fortwährender Klagen über unverhältnissmässige Anforderung war. Die älteste Matrikel war 1422 zu Nürnberg während des Hussitenkrieges errichtet worden [1]). Im Jahre 1551 unter Karl V. wurde eine neue Matrikel für ein Reichsheer von 24,000 Mann entworfen [2]). Die Stände bewilligten diese Zahl überdies nur auf einige Monate. Im Jahre 1681 wurde die Matrikel erneuert und auf 40,000 Mann gestellt [3]). Im Kriege wurde immer ein Reichs-Generalissimus aus dem Fürstenstande ernannt. Als Militär-Strafcodex galt eine sog. Reiterbestallung und Artikel der deutschen Fussknechte vom J. 1570 [4]).

Reichshofrathspraxis II. Bde. Frkf. u. Leipz. 1784; und dessen Grundlinien der heutigen Reichshofrathspraxis mit erläuternden Beispielen und Anmerkungen. 1785.

[11]) Vergl. Schmid, StaatsR. §. 153. —

*) Gönner, StaatsR. §. 361. — Schmid, Staatsr. §. 154. —

[1]) Volksgeschichte §. 50. Note 9. —

[2]) Neue Samml. der R.A. II., 216. —

[3]) Schmauss, corp. jur. p. 1093. —

[4]) Neue Samml. der R.A. III., 321 folg. —

§. 75.

Reichs-Finanzverfassung.

Die Finanzverfassung war wenig entwickelt, weil das Reich keine stehenden Heere und überhaupt wenig Reichsinstitute hatte, welche einen ständigen Aufwand erforderten. Die erste Spur einer Reichssteuer findet sich in der Kriegssteuer, welche die Matrikel von 1422 (§. 74) enthält, indem einige Stände dem Kaiser ein Prozent ihres Einkommens, den sog. hundertesten Pfennig, bewilligten. In den Jahren 1427 und 1431 wurde wegen des Hussitenkrieges zum erstenmal eine allgemeine Kriegssteuer bewilligt unter dem Namen: der gemeine Pfennig. Die Kosten eines Reichskrieges blieben aber ihrer Natur nach immer eine ausserordentliche Ausgabe und die Geldbeiträge hierzu flossen in eine eigene Kasse, die sog. Reichs-Operationskasse. Die Matrikel von 1521 (§. 74) enthält ebenfalls die Bewilligung einer Kriegssteuer unter dem Namen eilende Hülfe, und Römermonate. Der Römermonat war auf 128,000 fl. veranschlagt. Seitdem unterhandelte der Kaiser mit den Ständen nur über eine gewisse Zahl von Römermonaten. Ueber die Beiträge der einzelnen Stände bestand zuletzt eine sog. Usualmatrikel vom J. 1737. Die Geldbeiträge jedes Standes waren nach demselben Verhältnisse, wie seine Truppenstellung berechnet. Seit 1535 zahlte jeder Stand zum Römermonat für einen Reiter zwölf Gulden und für einen Fussknecht vier Gulden. Das Maximum der wirklichen Einnahme von einem Römermonate waren 50,000 fl. Es gab überhaupt keine ordentliche Reichssteuer, als die Beiträge der Reichsstände zur Sustentation des Reichskammergerichts; hierüber bestand ebenfalls eine Usualmatrikel vom J. 1776. Die Beiträge hiessen Kammerzieler, weil sie in zwei Terminen bezahlt werden sollten.

§. 76.

Reichs-Polizeiverfassung.

Die erste Spur allgemeiner polizeilicher Verordnungen findet sich auf dem Reichstage zu Speier 1529, wo ein Bücher-Commissariat, d. h. eine Censurbehörde für geistliche Bücher in Frankfurt niedergesetzt wurde, um der Verbreitung der religiösen Bewegungen entgegen zu wirken [1]). Sodann gab es eine Reihe einzelner Reichsschlüsse über Handwerksmissbräuche [2]), über geheime Verbindungen auf Universitäten [3]),

[1]) R.A. 1529. §. 9. — Vergl. Gerstlacher, Hanb. IX., 1188. —

[2]) So z. B. die Reichsschlüsse von 1731 und 1771 (Schmauss, 1371 u. 1647.). —

[3]) Reichsgutachten v. 1793 in Gerstlacher, Handbuch Bd. IX. —

einige Bestimmungen über das Münzwesen [4]), das Reichspostwesen [5]) etc. Seit 1530 wurden einige umfassende Polizeigesetze unter dem Namen Reichs-Polizeiordnungen errichtet (1530, 1532, 1548, 1555, 1566 und 1577). Ausser eigentlich polizeilichen Vorschriften, wie z. B. über Kleiderordnungen, enthalten sie grossentheils eigentliche criminalgesetzliche Bestimmungen, wie z. B. über Wucher, Gotteslästerung, Unsittlichkeit u. dergl. Von privatrechtlichen Materien ordneten sie besonders die Vormundschaft. Das Notariatswesen hatte durch die Notariats-Ordnung, von Maximilian I. 1512 aufgerichtet, eine reichsgesetzliche Grundlage erhalten [6]).

§. 77.

Fortbildung des Landesstaatsrechts, insbesondere der Landeshoheit. *)

Die Landeshoheit hatte sich seit dem XIV. Jahrhundert zu einer immer grösseren Unabhängigkeit von der Reichsgewalt entwickelt, und wurde in dieser Selbstständigkeit namentlich durch den westphälischen Frieden anerkannt [1]). Sie näherte sich immer mehr einer Staatsgewalt im philosophischen Sinne, blieb jedoch von einer vollen Souveränität noch immer dadurch unterschieden, dass sie, wenn auch nicht mehr hinsichtlich ihrer Zuständigkeit an sich, doch wenigstens was die Befugniss zu ihrer Ausübung anbelangte, fortwährend als ein Ausfluss (eine Concession) der Reichsstaatsgewalt erschien, und nur mit Unterordnung unter diese ausgeübt werden konnte. Doch war die Stellung der Reichsstände in ihren Territorien schon so sehr befestigt, und durch ihre Theilnahme an der Reichsregierung selbst so sehr ausgezeichnet, dass man sie zwar noch als Untergebene *(Subordinatos)*, aber nicht mehr als Unterthanen *(Subditos)* des Kaisers betrachtete. Die Erblichkeit der Landeshoheit in den weltlichen Territorien war durchaus anerkannt, so zwar, dass dieselbe durchaus als ein Patrimonium der

[4]) Reichsmünzordnungen v. 1437, 1495, 1524, 1559; Reichsgutachten v. 1738. bei Schmauss, p. 1479. —

[5]) Sieh den Lehnbrief des K. Matthias für den Freiherrn Lamoral von Taxis a. 1615. bei Schmauss, p. 716; vergl. R.A. 1641. §. 93. W.C. art. 29. §. 4. — (Vergl. die Literatur bei Klüber, öffentl. R. des deut. Bundes §. 434). —

[6]) Neue Samml. der R.A. II. 151. —

*) Pütter, inst. jur. publ. §. 184. — Moser, von der Landeshoheit (N. St.R. XV—XVIII. — v. Epplen, über das Prinzip der deut. Territorialverfassung. Frkf. 1803. — K. S. Zachariae, Geist der deutschen Territorialverfassung. Leipz. 1808. — Eichhorn, R.G. §. 540 folg. 595 folg. —

[1]) Vergl. oben §. 65.

landesherrlichen Familie mit der Eigenschaft eines Stammgutes oder auch eines Familienfideicommisses angesehen wurde [2]). Das Hauptrecht in dem Begriffe der Landeshoheit war wie früher, die höhere (jetzt sog. mittlere) Gerichtsbarkeit und die Militärgewalt, somit also die vollziehende Gewalt. Ueberdies hatten die Landesherrn das Recht, Verordnungen zu machen, welches an sich in dem Begriffe der vollziehenden Gewalt liegt, so sehr zu erweitern gewusst, dass man nunmehr auch von einer gesetzgebenden Gewalt der Landesherrn sprechen konnte: doch war diese fortwährend eingeschränkt einerseits durch die Reichsgesetzgebung, indem die Landesherrn wenigstens keine solche Gesetze machen konnten, welche verbietenden Reichsgesetzen entgegen waren [3]), andererseits bestand eine Schranke der gesetzgebenden landesherrlichen Gewalt in den Landständen, wo sich solche erhalten hatten. Auch gewährte die Reichsverfassung den Unterthanen insoferne Schutz gegen den Missbrauch der landesherrlichen Gewalt als die Reichsgerichte befugt waren, desshalb, so wie wegen Verweigerung und Verzögerung der Rechtspflege, von den Unterthanen und Landständen Klagen und Beschwerden anzunehmen [4]) und den Unterthanen und Landständen in Sachen, welche die fürstliche Kammer antrafen, auch der Rechtsweg vor den Landesgerichten offen stehen musste [5]). Unverkennbar ging das Bestreben der Landesherrn seit dem XVI. Jahrhundert dahin, mit möglichst absoluter Gewalt zu regieren. Die Landesregierung wurde überhaupt auf eine Art von Patrimonialprinzip gestellt, und hauptsächlich nur im Interesse des Landesherrn und seines Hauses geführt. Durch den Luxus der landesherrlichen Höfe und die Bedürfnisse der von ihnen gehaltenen stehenden Heere kam es aber bald dahin, dass die fürstlichen Domänen zur Bestreitung der Kosten des Hofes und der Regierung, welche man gewöhnlich nicht unterschied, nicht mehr hinreichten. Indem nun aber die Landesherrn immer mehr zur Besteurung der Unterthanen ihre Zuflucht nahmen, entwickelte sich von selbst die Idee, dass von der Regierung etwas im öffentlichen Interesse geleistet werden müsse, und

[2]) Wegen des festen Erbrechtes (des Wartrechtes) der successionsberechtigten Familienglieder sprach man seit dem XV. Jahrhundert schon oft von einem Gesammteigenthum *(condominium eventuale)* der ganzen landesherrlichen Familie an der Landesregierung. Vergl. meine Grunds. des StaatsR. 3. Aufl. §. 91. Note 3. —

[3]) Pütter, inst. §. 225 folg. — Silberrad (resp. Scheid) de potestate statuum imp. leges in territorio ferendi legibus imperii contrarias. Argentorat. 1756. —

[4]) Vergl. oben §. 73. Note 6. — Wahlcap. art. 19. §. 6. 7. vergl. mit art. 15. §. 4. —

[5]) W.C. seit Leopold II. 1790. art. 19. §. 6. — Vergl. meine Grunds. des StaatsR. §. 98. Note 3. —

so machte sich durch die Fürsten selbst hervorgerufen in Deutschland allmählig die eigentliche Staatsidee geltend.

§. 78.

Schicksale der landständischen Verfassung. *)

Seit dem XIV. Jahrhundert liessen sich auch die einzelnen Landschaften über ihre Rechte und ihre Vereinbarungen mit ihren Landesherrn häufig urkundliche Versicherungen geben, unter dem Namen Freiheiten, Privilegien, Reversalen, Landesverträge, Landes-Ordnungen, Abkommen etc. Seitdem erscheinen auch die Stände als privilegirte geschlossene Corporationen. Eben die schriftliche Aufzeichnung der landständischen Rechte in Form von Privilegien bezeugt aber, dass das landständische Wesen bereits in Verfall war, und dass die Landstände schon mehr darauf bedacht waren, ihre Rechte vor dem Untergange zu bewahren, als dieselben zu erweitern. Da die Landstände als ein politisch bevorrechtetes Aristokratencorpus (Prälaten und Ritterschaft) erschienen, so gingen ihre Privilegien eigentlich auf eine Mitregierung hinaus und in diesem Sinne beruht die alte landständische Verfassung der Theorie nach auf einem Systeme der Theilung der Gewalten zwischen dem Fürsten und gewissen bevorzugten Ständen. Die Landstände waren an sich keine Volksrepräsentanten, sondern nur eine Aristokratie des grossen geschlossenen Grundbesitzes, und daher erklärt sich auch ihre Bezeichnung als das Land oder die Landschaft. Jedoch drang das Repräsentativ-Prinzip, d. h. die Vertretung des Bürgerstandes durch Deputirte, allmählig theilweise in die alte ständische Verfassung ein, als man nach und nach Abgeordnete einzelner gleichsam privilegirten Landstädte zuliess. Die Rechte der Landstände waren in den Ländern durch Privilegien und Herkommen sehr verschieden bestimmt. Allgemein galt nur der Grundsatz, dass die Stände ausser den Reichssteuern keine Steuer zu bewilligen schuldig waren [1]), sondern Alles,

*) Vergl. die oben §. 54 angeführte Literatur. —

[1]) Die vom Reiche ausgeschriebenen Steuern unterlagen hinsichtlich der Frage ihrer Nothwendigkeit der landständischen Berathung nicht. J. R. A. von 1654 a. E. „sonderlich aber sollen jedes Churfürsten und Stands Landsassen, Unterthanen und Bürger zu Besetz- und Erhaltung der einem oder anderm Reichsstand zugehörigen (für die Erhaltung des Friedens dem Reiche) nöthigen Vestungen, Plätzen und Garnisonen, ihren Landesfürsten, Herrschaften und Obern mit hülflichem Beytrag gehorsamlich an Hand zu gehen schuldig sein.“ — Eine kaiserliche Entschliessung von 1670 dehnte das Besteurungsrecht der Landesherrn aus auf die Legationskosten der Deputationen und Kreisversammlungen. Schmauss, Corp. Jur. p. 1076.

was sie als Beihülfe zu der Führung der Landesregierung gaben, auf ihrem freien Willen beruhte, wenn nicht durch die Landesverfassung oder Herkommen etwas Anderes eingeführt worden. Für die verwilligten Steuern hatten die Stände häufig eine eigene von ihnen selbst verwaltete landschaftliche Kasse: mitunter hatten sie auch ein Recht der Selbstversammlung [2]); auch konnten sie in der Regel nur verabschiedet oder vertagt, nicht aber aufgelöst werden, weil sie zum grössten Theile aus persönlich und ihrer Güter wegen berechtigten Mitgliedern, und nicht aus Abgeordneten bestanden. Im XVII. Jahrhundert, besonders seit der Bildung stehender Heere, nahm die Bedeutung der Stände fortwährend ab: ihre Versammlungen sanken meistens zu reinen Postulaten-Landtagen herunter, so dass sie nur die landesherrlichen Forderungen zu bewilligen und über die Aufbringung der Mittel zu ihrer Befriedigung zu berathen hatten, und ihre Zustimmung häufig nur noch eine Formalität war. Im Jahre 1670 wurde sogar von dem Reichstage ein förmlicher Antrag an den Kaiser Leopold I. gestellt, er solle den Landesherrn ein unbeschränktes Besteurungsrecht *(Jus collectandi)* über ihre Unterthanen bewilligen, was soviel hiess, als er solle die Landstände ganz ausser Wirkung setzen. Jedoch machte hier der Kaiser von seinem Veto Gebrauch [3]). Die Bauerschaft kam bei dem landschaftlichen Wesen fast nirgends in Betracht. Auch bestand kein Gesetz, welches vorschrieb, dass in jedem deutschen Lande Landstände sein sollten. Es gab auch stets mehrere, besonders kleinere Länder, in welchen keine landständische Verfassung bestand [4]). Mit der Auflösung

[2]) Privilegia der Braunschweig. Landschaft von 1770, Art. 18. „Getreuer Landschaft ist gestattet, sich zur Berathschlagung der Landesnothdurft, vermöge alter hergebrachter Freiheit, in zugelassenen Fällen zu bescheiden, welches für keine verbotene *Conventicula* und *Conspirationes* gehalten werden soll." — Dagegen bestimmte die W.C. art. 15. §. 3. im allgemeinen „Auch (wollen Wir) nicht gut heissen noch zugeben, dass die Landstände die Disposition über die Landsteuer ... mit Ausschliessung des regierenden Herrn *privative* vor und an sich ziehen, oder in dergleichen und anderen Sachen, ohne deren Landesfürsten Vorwissen und Bewilligung Conventen anstellen und halten" etc. —

[3]) Schmauss, l. c. p. 1077. „Dass aber Ihre kaiserl. Majestät in obangezogener neuen Vorschlag und prätendirte Extension des §. Und gleichwie etc. ohne einigem Unterschied, und zwar Ihrer der Churfürsten und Stände, Mediatstände, Landsassen und Unterthanen habenden Behelffs, gantz zu malen ungehört und unvernommen, willigen, und sogar die rechtshängige Prozess in dergl. *Materiis* cassiren, und sonderlich denselben, wann sie sich über die Billigkeit beschwert zu sein achten sollen, *noviter et sine cognitione causae* an die hohe Reichsdicasteria entziehen sollen, darzu können Dieselbe in Erwägung der hierbey vorgefallenen hochwichtigen Bedenken einmahl nicht entheben" etc. —

[4]) So z. B. hatte die Markgrafschaft Baden niemals Landstände gehabt.

des deutschen Reichs wurden die Landstände überall ausser Thätigkeit gesetzt. Erst die deutsche Bundesacte vom 8. Juni 1815 Art. 13 schrieb allgemein die Wiedereinführung der landständischen Verfassung vor.

§. 79.

Die Zeit nach der Auflösung des deutschen Reiches bis zur Stiftung des deutschen Bundes. Die Rheinbundsacte.

Mit der Auflösung des deutschen Reiches und mit der Stiftung des Rheinbundes trat besonders in den süddeutschen Staaten eine bewegte Periode ein, indem es sich in diesen Ländern, welche zum Theile einen Zuwachs verschiedenartiger Besitzungen erhalten hatten, darum handelte, neue Organisationen durchzuführen, um in die neu gebildeten Staatskörper die nöthige Einheit zu bringen [1]). Es finden sich sogar einige Verleihungen eigentlicher Verfassungen aus dieser Zeit, welche aber schnell wieder ausser Wirksamkeit gesetzt wurden [2]). Obgleich das Staatsrecht des rheinischen Bundes zu keiner Entwickelung kommen konnte, so behauptet die Rheinbundsacte doch als Grundlage späterer Staatszustände in vielen Beziehungen eine fortwährende praktische Bedeutung, besonders als es bei der Gründung des deutschen Bundes weder in dem Willen noch in der Macht der Regierungen lag, die durch die Rheinbundsacte einmal umgeschaffenen Verhältnisse wieder auf den früheren Zustand zurückzubringen. Die Rheinbundsacte v. 12. Juli 1806 bestehet aus vierzig Artikeln [3]). Sechzehn deutsche Fürsten (Art. 1) sagten sich hiernach von dem deutschen Reiche los [4]), und errichteten unter sich einen eigenen Bund unter dem Namen des Rhein-Bundes. Sie erklärten (Art. 2) alle Gesetze des deutschen Reiches, die bisher sie selbst, ihre Unterthanen und Staaten hätten verpflichten können, für forthin unverbindlich mit Ausnahme der Rechte der Gläubiger und Pensionäre aus dem Reichsdeputationshauptschluss vom 25. Febr. 1803 und der Bestimmungen über die Rheinschiffahrts-Octroi in dem §. 39 dieses Gesetzes. Jedes Rheinbundsmitglied legte (Art. 3) die Titel ab, welche auf seine bisherige Verbindung mit dem Reiche hinwiesen. Dagegen wurden (Art. 4 u. 5) einigen Rheinbundsfürsten neue Titel beigelegt, nämlich dem Reichs-Erzkanzler der Titel als Fürst-

[1]) Ueber die Entstehung des Rheinbundes vergl. die Volksgeschichte §. 59. —

[2]) So z. B. die k. bayerische Verfassung v. 1. Mai 1808 in Pölitz, Europ. Verf. 2. Aufl. Bd. I., p. 96; Verfassung von Anhalt-Köthen v. 28. Dec. 1810; ebendas. p. 1057. —

[3]) Abgedruckt in v. Mayer, Staatsacten (2. Aufl.) 1. Abth. p. 109.

[4]) Vergl. die Volksgeschichte §. 59. Note 17. —

Primas, dem Kurfürsten von Baden, dem Herzog von Berg und Cleve und dem Landgrafen von Hessen der Titel als Grossherzoge mit königlichen Ehren: der regierende Graf von Nassau erhielt den Herzogstitel, der Graf von der Leyen den Fürstentitel. Die Mitglieder des Rheinbundes sollten von jeder fremden Macht unabhängig sein (Art. 7) und durften daher in keine Dienste eines Souveräns treten oder darin verharren, der nicht Bundesglied wäre. Kein Rheinbundsfürst sollte (Art. 8) seine Staaten ganz oder zum Theile veräussern dürfen, ausser an ein Bundesglied. Die Angelegenheiten des Bundes sollten (Art. 6) durch eine Bundesversammlung besorgt werden, deren Sitz in Frankfurt sein solle. Sie sollte sich in zwei Collegien theilen, das Collegium der Könige und das der Fürsten. Den Vorsitz der Versammlung in ihrer Gesammtheit sollte (Art. 10) der Fürst-Primas führen: desgleichen sollte derselbe, wenn in gesonderten Collegien verhandelt wurde, dem Collegium der Könige, der Herzog von Nassau aber in dem Collegium der Fürsten den Vorsitz führen. Alle Streitigkeiten, die sich unter den Rheinbundsfürsten erheben würden, sollten (Art. 9) von der Bundesversammlung geschlichtet werden. Die weiteren Bestimmungen über den Geschäftskreis und die Verhandlungsart in der Bundesversammlung wurde (Art. 11) weiterer Bestimmung vorbehalten, welche jedoch nie erfolgt ist, so wie auch ein Zusammentritt der Bundesglieder zu einer Bundesversammlung niemals statt gehabt hat. Der Kaiser der Franzosen wurde (Art. 12) zum Protector des Bundes ernannt, und ihm in dieser Eigenschaft das Recht beigelegt, nach dem Abgange des jeweiligen Fürsten-Primas dessen Nachfolger zu ernennen. Ein grosser Theil der folgenden Bestimmungen (Art. 13—24) beziehet sich auf die Regulirung der Territorial-Verhältnisse der Bundesglieder, und betrifft theils Länderabtretungen, welche sie unter sich machten, theils die Einverleibung einer grossen Anzahl von Territorien anderer bisheriger Reichsstände, so wie des deutschen Ordens, der Reichsritterschaft und der Reichsstädte Nürnberg und Frankfurt in ihre Staaten. Insbesondere wurde (Art. 25) die Unterwerfung der reichsritterschaftlichen Gebiete unter die Hoheit der Rheinbundsfürsten, von deren Ländern sie eingeschlossen sind, als durchgreifender Grundsatz ausgesprochen, und die möglichst gleiche Theilung der Souveränität über jene reichsritterschaftlichen Gebiete angeordnet, welche zwischen den Staaten mehrerer Rheinbundsfürsten in der Mitte liegen. Als die Rechte, welche in dem Begriffe der Souveränität liegen, und demnach den Rheinbundsfürsten über die ihrer Hoheit unterworfenen Gebiete zustehen, wurden erklärt (Art. 26): die Gesetzgebung, die Gerichtsbarkeit der höchsten Instanz, die hohe Polizei, das Recht der Militär-Conscription und das Besteu-

rungsrecht. Den mediatisirten Fürsten und Grafen wurde (Art. 27) der ruhige Besitz ihrer Herrschaften in der Eigenschaft von Patrimonial- und Privatgütern, so wie aller ihrer grundherrlichen und lehnrechtlichen Befugnisse, insbesondere die niedere und mittlere Gerichtsbarkeit in Civil- und Criminalsachen, Forstgerichtsbarkeit und Forstpolizei, Jagd, Fischerei, Bergwerken, Zehnten und Feudalabgaben, das Patronatsrecht u. dergl. und alle hieraus fliessenden Renten zugesichert. Ihre Herrschaften sollten auf gleichen Fuss mit den Domänen der Mitglieder der regierenden Häuser, denen sie unterworfen wurden, in deren Ermangelung gleich den privilegirtesten Besitzungen im Lande behandelt werden: jedoch dürfen sie nicht an einen Fürsten veräussert werden, der nicht Bundesglied ist, und mussten auch bei sonst beabsichtigter Veräusserung zuerst dem Fürsten angeboten werden, unter dessen Hoheit sie belegen sind. In strafrechtlicher Beziehung wurde den mediatisirten Fürsten und Grafen und ihren Leibeserben (d. h. überhaupt ihren Familiengliedern) das Recht bewilliget (Art. 28), durch Standesgleiche gerichtet zu werden, welches Recht jedoch hier irrthümlich als Recht der Austräge bezeichnet wird: auch sollte niemals gegen sie eine Confiscation ihres Vermögens verhängt, sondern nur eine Sequestration der Renten während des Lebens des Verurtheilten ausgesprochen werden dürfen. Den mediatisirten Fürsten und Grafen wurde (Art. 31) auch das Recht eingeräumt, ihren Wohnsitz nach Belieben in einem der Bundesländer, oder auf jenen Besitzungen aufzuschlagen, welche ihnen ausserhalb des Bundesgebietes verbleiben: auch können sie ihre Renten und Kapitalien daraus hinwegziehen, ohne desshalb irgend einer Abgabe unterworfen zu sein. Für die mediatisirten Mitglieder der Reichsritterschaft waren keine ähnliche Begünstigungen in die Rheinbundsacte aufgenommen worden. Die Rheinbundsstaaten verpflichteten sich (Art. 29) zur Zahlung der Kreisschulden nicht nur für ihre alten, sondern auch für ihre neuerworbenen Länder beizutragen: die Schulden einer mediatisirten Herrschaft sollten aber (Art. 30) zwischen dem alten Besitzer und dem nunmehrigen Souverän nach dem Maasse vertheilt werden, wie die Renten derselben auf den letzteren übergehen. Den Staatsdienern in den mediatisirten Gebieten wurde (Art. 32) für den Fall, dass der neue Souverän sie nicht in ihren Stellen belassen würde, ein Ruhegehalt in dem Betrage zugesichert, wie den Angestellten desselben Grades in dem erwerbenden Staate gebühre. Auch den Mitgliedern der militärischen und geistlichen Orden, welche in Folge dieser Acte ihren Besitz und ihre Renten verloren, wurde (Art. 33) eine lebenslängliche Pension, im Verhältnisse des Betrages ihrer bisherigen Renten, ihrer Würden und ihres Alters zu-

gesichert, welche auf den bisherigen Ordensgütern hypothekarisch versichert werden sollte. Im Art. 34 verzichten sämmtliche Rheinbundsfürsten für sich und ihre Erben und Nachfolger auf alle und jede Rechte, welche sie als gegenwärtig bestehend auf die Besitzungen eines anderen Bundesgliedes haben oder in Anspruch nehmen könnten, mit Ausnahme der Rechte auf eine künftige Erbfolge und lediglich für den Fall, dass das jetzt regierende Haus aussterben sollte. Zuletzt folgen die Bestimmungen über das Verhältniss des Rheinbundes zur Krone Frankreich und der Fall eines Krieges mit fremden Mächten. Es soll (Art. 35) ein gegenseitiges Bündniss *(alliance)* zwischen dem französischen Kaiserreiche und den Rheinbundsstaaten in ihrer Gesammtheit und als Einzelne bestehen, in Folge dessen jeder Continentalkrieg, welchen einer dieser Staaten auszuhalten hätte, unmittelbar für alle übrigen Staaten gemeinschaftlich wird. So wie ein fremder Staat bedrohliche Rüstungen unternimmt, so haben (Art. 36) alle verbündete Staaten sofort ebenfalls die nöthigen Rüstungen zu machen, um nicht unvorbereitet überrascht zu werden. Die Contingente der Bundesglieder (deren Grösse der Art. 38 besonders bestimmte) werden in vier Viertel getheilt, und die Bundesversammlung bestimmt, wie viele Viertel im einzelnen Falle mobil zu machen sind: das Ausrücken findet aber nur nach spezieller Aufforderung durch den Protector statt. Besondere Verpflichtungen übernahm die Krone Bayern in Bezug auf die Befestigung von Augsburg und Lindau und die Anlegung von Kriegsvorräthen an diesen beiden Orten, insbesondere auch einer Armeebäckerei in Augsburg. Die Aufnahme noch anderer deutschen Fürsten und Staaten in den Rheinbund wurde (Art. 39) dem gemeinsamen Ermessen der hohen Contrahenten vorbehalten [5]). Die Auswechslung der Ratificationen der Bundesacte sollte (Art. 40) 25. Juli 1806 zu München statt finden.

[5]) Die später erfolgten Aufnahmen in den Rheinbund sieh in der Volksgeschichte §. 89. Note 17 a. E. —

Zweites Hauptstück.

PRIVATRECHT.

I. Abschnitt.

FAMILIENRECHT.

A. Aelteste Zeit.

§. 80.

Begriff und Grundlagen der Familie. Ehe. Fraukauf.

Das alte deutsche Recht sah in der Familie nicht sowohl nur ein privatrechtliches Institut, d. h. einen Inbegriff von Personen unter der Herrschaft eines Hausvaters, als vielmehr eine auf einer natürlichen Grundlage, nämlich auf Blutsverwandtschaft beruhende Verbindung von politischer Bedeutung, daher die Verwandtschaft selbst noch später und noch gegenwärtig als Sippschaft (d. h. Friedensgenossenschaft) bezeichnet wird [1]). Mitunter scheint diese Verbindung selbst ausdrücklich oder eidlich bekräftiget worden zu sein, wie das Wort Vetterschaft andeutet [2]): unbezweifelt fand dies statt bei der Erweiterung der Familien-Verbindung durch Heirathen, wie aus den Worten Schwägerschaft

[1]) Walter, Gloss. v. Sippschaft. — J. Grimm, R.A. p. 467. — Es liegt in diesem Worte wohl eine Rücksicht auf die Zahl sieben, d. h. die Zahl der Eide, wodurch man sich von der Anschuldigung eines Verbrechens reinigen konnte, so wie auf die Pflicht der Verwandten, sich bei dieser Reinigung als Eideshelfer zu unterstützen.

[2]) Vetterschaft (verwandt mit Wette, *Sponsio)* scheint die Idee der Verbürgung (die Familienbürgschaft) auszudrücken.

(d. h. Schwurgenossenschaft), Eidam u. s. w. hervorgeht. Die Familie erscheint in Deutschland zuerst als eine Rechts- und Rachegenossenschaft, d. h. als eine Verbindung zu Schutz und Trutz, insbesondere zur Ausübung der Familienrache [3]. In ihr selbst kann man einen engeren und weiteren Kreis unterscheiden. Dem ersteren stehet der Hausvater vor, der aber nur die in dem väterlichen Verhältnisse natürlich begründeten Befugnisse gehabt zu haben scheint, und daher wohl nur ein geringes Züchtigungsrecht über Familienglieder und die Leitung des Hausgottesdienstes (der *Sacra privata)* hatte [4]: nutzbringende Vermögensrechte, wie sie in dem Begriffe der römischen väterlichen Gewalt liegen, werden wenigstens in den Quellen der ältesten Zeit nicht erwähnt. Deutlich erkennt man aber die oberaufsehende Stellung, welche die Gesammtheit der Verwandten über die einzelnen zur Verwandtschaft gehörigen Hausväter ausübte: sie erscheint bereits als Familienrath oder Familiengericht, so dass der einzelne Hausvater ohne ihre Mitwirkung keine bedeutende Züchtigung, wenigstens nicht an seiner Ehefrau vornehmen konnte [5]. Naturgemäss theilten sich aber die Familienglieder in schutzgewährende und schutzbedürftige: die ersteren sind die Männer, welche bereits die Volljährigkeit erreicht haben, und diese beruhte damals nur auf der Waffenfähigkeit, welche durch einen feierlichen Akt, die Wehrhaftmachung, ausgesprochen zu werden pflegte [6]. Zufolge

[3]) Tacit. Germ. c. 21. „Suscipere tam inimicitias seu patris seu propinqui, quam amicitias necesse est . . . recipitque satisfactionem universa domus.“ —

[4]) Tacit. Germ. c. 10. „. . . Sortium consuetudo simplex . . . mox si . . . privatim (consulatur) ipse paterfamilias precatus Deos coelumque suspiciens, ter singulos (sarculos) tollit“ etc. —

[5]) Tacit. Germ. c. 19. „Paucissima in tam numerosa gente adulteria, quorum poena praesens et maritis permissa. Accisis crinibus nudatam coram propinquis expellit domo maritus ac per omnem vicum verbere agit.“ — Darüber, ob die Familie in Deutschland sich auch ein *Jus vitae et necis* beigelegt habe, schweigt Tacitus: es ist dies aber nicht unwahrscheinlich, da dies sogar noch in der folgenden Periode wirklich der Fall war (s. unten §. 82), und auch bei den verwandten Galliern dasselbe Recht galt. Caes. de B. G. L. VI. c. 19. „Viri in uxores, sicuti in liberos vitae necisque habent potestatem et quum paterfamiliae illustriore loco natus decessit, ejus propinqui conveniunt, et de morte si res in suspicionem venit, de uxoribus in servilem modum questionem habent, et si compertum est, igni atque omnibus tormentis excruciatas interficiunt.“

[6]) Tac. Germ. c. 13. „Arma sumere non antea cuiquam moris, quam civitas suffecturum probaverit. Tum in ipso concilio vel principum aliquis vel pater vel propinquus scuto frameaque juvenem ornant: haec apud illos toga, hic primus juventae honos: ante hoc domus pars videntur, mox reipublicae.“ Es ergibt sich zugleich hieraus, dass ein bestimmter Termin der Volljährigkeit in dieser Periode

der Grundidee der Familie als Rechts- und Friedensgenossenschaft musste der von der Familie ausgehende Schutz als das oberste Recht und die Pflicht derselben erscheinen: doch tritt dieses Schutzrecht und Schutzpflicht in den Quellen aus dieser Zeit noch unter keinem besonderen Namen hervor. In den Quellen der ältesten Zeit wird keine andere Begründungsart der Familie als durch die Ehe erwähnt. Diese war regelmässig Monogamie. Nur Könige nahmen mitunter mehrere Frauen zur Befestigung politischer Verbindungen [7]). Die Frau brachte dem Manne keine *Dos* im römischen Sinne zu, vielmehr musste der Mann bei der Eingehung der Ehe eine Gabe geben, welche Tacitus als *Dos* bezeichnet. Nach Tacitus erhält die Frau diese Gabe [8]): doch beruhet die Darstellung des Tacitus wohl zum Theile auf einem Missverständnisse; es scheint vielmehr, dass er die verschiedenen Gaben vermengte, welche nach den Volksrechten des folgenden Zeitraumes unter der Bezeichnung als *Pretium* und Morgengabe hervortreten. Der Mann bekam übrigens doch auch von der Frau eine kleine Gegengabe [9]).

B. Merowingische und Karolingische Zeit.

§. 81.

Die Ehe. Pretium. Reipus. Dos. Morgengabe. Pfaderfium. *)

Die Ehe wurde in der merowingischen und karolingischen Zeit noch regelmässig durch einen Fraukauf geschlossen, d. h. durch den Kauf des Schutzrechtes (Mundium) der Frau von dem bisherigen Innehaber desselben. Die solchergestalt geschlossenen Ehen wurden *Matrimonia venalia* genannt, und galten nach der Volksansicht, eben weil

noch nicht vorkommen konnte, sondern der frühere oder spätere Eintritt derselben von dem Grade der physischen Reife des Individuums abhing.

[7]) Tac. Germ. c. 18. „Singulis uxoribus contenti sunt, exceptis admodum paucis, qui non libidine, sed ob nobilitatem, plurimis nuptiis ambiuntur.“ — So hatte z. B. Ariovist zwei Gemahlinnen, Caes. de B. G. Lib. I. c. 53, die eine war eine Suevin, die andere eine Tochter eines Fürsten in Noricum.

[8]) Tac. Germ. c. 18. „Dotem non uxor marito, sed maritus uxori offert. Intersunt parentes et propinqui, ac munera probant: munera non ad delicias muliebres quaesita, nec quibus nova nupta comatur, sed boves et frenatum equum et scutum cum framea gladioque . . . (mulier admonetur) accipere se, quae liberis digna et iniviolata reddat.“ —

[9]) Ibid. „. . . atque invicem ipsa (uxor) armorum aliquid viro affert.“ —

*) E. Laboulaye, recherches sur la condition civile et politique des femmes depuis les Romains jusqu'à nos jours. Paris 1843.

sie das Volksrecht und das eigene Interesse des Mannes schützte, für fester als die anderen ohne diese Form geschlossenen Verbindungen [1]), welche man anfänglich nur als einen Concubinat betrachtet zu haben scheint. Das canonische Recht arbeitete aber dieser Ansicht mit aller Macht entgegen, und setzte endlich auch die Anerkennung des Grundsatzes durch: *Consensus facit nuptias* [2]). Uralt scheint die Ansicht zu sein, dass die Rechtswirkungen der Ehe erst mit der Beschreitung des Ehebettes (der *Consummatio matrimonii)* beginnen, und dass die Verlobten sich wieder trennen konnten, wenn das Beilager nicht zur gegenseitigen Zufriedenheit ausgefallen war, insbesondere wenn der Mann das Mädchen nicht als Jungfrau gefunden hatte [3]). Als die Kirche mit ihrer Lehre von dem Sakramente und der Unauflöslichkeit der Ehe hervortrat, beobachteten daher die Verlobten die Vorsicht, erst nach vollzogener Beiwohnung die kirchliche Einsegnung einzuholen [4]). Bei der deutschen Ehe kommen hauptsächlich drei Gaben des Mannes vor, das *Pretium*, die *Dos* und die Morgengabe [5]). I. In allen Volksrechten findet sich eine Summe, die regelmässig dem Wehrgelde der Frau gleich kommt [6]) und von dem Manne erlegt werden muss, um das Schutzrecht (Mundium) über die Frau zu erwerben [7]). Diese

[1]) Saxo Grammat. L. 5. —

[2]) Cap. 1. X. de sponsal. (4. 1.) „De Francia quidam nobilem mulierem de Saxonia lege Saxonum duxit in uxorem: verum quia non eisdem utuntur legibus Saxones et Francigenae causatus est, quod eam non sua i. e. Francorum lege desponsaverat, vel acceperat vel donaverat: dimissaque illa, aliam superduxit. Diffinivit super hoc sancta synodus, ut ille transgressor evangelicae legis subjiciatur poenitentiae et a secunda conjuge separetur, et ad priorem redire cogatur." — Moy, das Eherecht der Christen etc. bis zur Zeit Karl's d. Gr. Regensburg. 1833. —

[3]) Leges Walliae (Lat. Dim. Cod. Edict. London, 1841, p. 797) Lib. II. §. 38. „Si puella detur alicui viro, et ibi dicat, eam invenisse corruptam, ipsa debet affirmare, se esse incorruptam iuramento quinque hominum, i. e. patris et matris, fratris et sororis et suo proprio." —

[4]) Niebelungenlied v. 1576 folg. —

[5]) Die Leges Walliae bringen diese drei Gaben damit in Verbindung, dass sich ein Mädchen dreimal in ihrem Leben schäme: (Dim. Cod. Lib. II. Tit. 20. §. 41, London Edict. p. 797): „Triplex est pudor puellae: primus, cum pater suus, ea praesente dixerit, se illam viro dedisse; secundus, cum viri lectum intraverit: tercius, cum a lecto surgens inter homines venerit: et ideo pro primo datur amwabyr (amobragium); pro secundo cowillh (antipherna); pro tercio egwedi (dos) si relicta fuerit." —

[6]) Z. B. Lex Saxon. Tit. 5. §. 1. „Uxorem ducturus 300 sol. det parentibus." —

[7]) L. Alam. Tit. 54. §. 2. „Si autem ipsa femina sub illo viro mortua fuerit, antequam ille mundium apud patrem acquirat, solvat eam patri ejus quadringentis solidis." —

Summe scheint das gesetzliche *Maximum* gewesen zu sein, welches von demjenigen, unter dessen Gewalt das Mädchen stand, gefordert werden durfte: nur im Falle einer Entführung musste zur Sühne eine höhere Summe entrichtet werden [8]. Diese Summe erhielt aber nur eine Person in der Familie, das Familienoberhaupt, d. h. der Inhaber des Mundiums *(Tutor)* über die Braut. Verweigerte dieser seine Einwilligung ohne Grund, so fand eine Berufung an die ganze Familie (den Familienrath) statt: wenn aber diese ihre Zustimmung erklärte, so wurde das Kaufgeld doch an den *Tutor* allein bezahlt [9]. Diese Summe heisst in den Volksrechten gewöhnlich *Pretium* [10]. Es wurde sogar bei den königlichen Familien in der angegebenen Weise bezahlt, da diesen vorzüglich daran gelegen war, dass die Verbindung als eine volksrechtmässige betrachtet wurde [11]. Bei den Langobarden wurde diese Summe bei der Verheirathung freigeborner Frauen bald aber nicht mehr dem *Tutor*, sondern der Frau selbst bezahlt. Das salische und das ripuarische Volksrecht schweigen über das *Pretium:* allein aus anderen gleichzeitigen Quellen ergibt sich, dass der Fraukauf bei den Franken schon in einen Schein-Kauf, ähnlich der römischen *Coëmtio in manum mariti*, übergegangen war. Der Mann gab hier als Schein-Pretium drei *Solidos* und einen *Denar*, und eben diese Form beobachtete auch hier die königliche Familie [12]. Die Uebergabe dieses Schein-Preises hiess *despondere;* Verlobung und Ehe wurden also hier in juristischer Beziehung nicht unterschieden, so wie auch das canonische Recht unter der Bezeichnung *Sponsalia* sowohl das Verlöbniss als die Ehe begreift,

[8]) L. Saxon. Tit. 6. §. 2. „Si autem sine voluntate parentum, puella tamen consentiente, ducta fuerit, bis 300 solidos parentibus eius componat.“ —

[9]) L. Saxon. Tit. 7. §. 4. „Si tutor abnuerit, convertat se ad proximos ejus et eorum consensu accipiat illam, paratam habens pecuniam ut tutori ejus, si forte aliquid dicere velit, dare possit, h. e. sol. 300. —

[10]) Bei den Angelsachsen heisst sie auch *scat* (Schatz, d. h. Brautschatz, den der Mann gibt), bei den Burgundern und Alamannen *Witemon*, *Witeme*, *Weotuman* (Widmung), daher auch eine Ehefrau, die ihren Mann verloren hat, auch Wittwe genannt wird: im Engl. *fee;* in den Leg. Walliae *angobr;* bei den Langobarden *Meta* (Miethe, gleichbedeutend mit Kauf); dasselbe drückt auch das hochdeutsche Heuern aus, daher noch „Heurath“: später nimmt dieses Wort in der Form, Huren, die niedrige Bedeutung des illegitimen sich Preisgeben für Geld an. —

[11]) So schreibt Theodorich der Gr. bei Verheirathung seiner Nichte an den König Hermanfried von Thüringen: (Cassiod. Var. Lib. 4. Ep. 1.) „ . . . indicamus . . . more gentium suscepisse pretia destinata, equos argenteo colore vestitos, quales esse decet nuptiales.“ —

[12]) So z. B. Chlodowig bei seiner Bewerbung um die Prinzessin von Burgund. Fredegar c. 19.

und noch das neueste französische Recht das blosse Verlöbniss im Gegensatze der Ehe nicht als ein rechtlich verbindliches Geschäft im Gegensatze der Eheschliessung behandelt [13]). Wenn eine Wittwe zur zweiten Ehe schreiten wollte, so vermehrten sich einigermassen die Förmlichkeiten. Es musste nämlich die Wittwe erst wieder aus der Verbindung mit der Familie des ersten Mannes frei gekauft werden [14]). Bei den Franken war die Loskaufssumme, eben so wie das von dem ersten Manne bezahlte *Pretium* nur ein Schein-Preis, und bestand wie ersteres aus drei *Solidis* und einem *Denar,* hiess aber in diesem Falle *Reipus* [15]). II. In manchen Volksrechten findet sich bereits eine Zusicherung (Verschreibung) einer gewissen Summe erwähnt, welche der Mann bei der Eingehung der Ehe der Frau machte, die jedoch erst bei seinem Tode ausbezahlt wurde. Die verschriebene Summe hiess *Dos,* und hierin liegt die älteste Spur von Eheverträgen (Ehegewette) [16]). In Ermangelung einer solchen besonderen Verabredung erhielt nach einigen Volksrechten die Frau eine gewisse durch das Volksrecht bestimmte Summe unter demselben Namen bald als freies Eigenthum, bald zum Niesbrauch [17]). III. In allen Volksrechten ausser der *Lex*

[13]) So ist auch das französische *Epoux* nichts anderes als *Sponsus.* — Dieselbe Bedeutung hat auch das deutsche Gemal (Mal = Sermo, Sponsio). —

[14]) L. Saxon. Tit. 7. §. 4. „Qui viduam ducere velit offerat tutori pretium emtionis ejus, consentientibus ad hoc propinquis ejus. — (Vergl. oben Note 8). —

[15]) L. Sal. Emend. 46. (47). „De reippus. Si . . . (viduam) quis in conjugium voluerit accipere, antequam illam accipiat, Tunginus aut Centenarius Mallum indicent, et in ipso mallo scutum habere debent, et tres homines tres causas demandare: et tunc ille, qui viduam accipere vult, cum tribus testibus, qui adprobare debent, tres solidos aeque pensantes et denarium habere debet: ex hoc facto si es convenit, viduam accipiat.“ — Vergl. Form. antiq. Regni Ital. bei Canciani II., 476. — Grimm, R.A. p. 425. — Peters, Comment. ad Leg. Sal. Tit. 47. (Reipus). Berolin. 1830. — Die L. Sal. Herold. Tit. 47. umschreibt den *Tutor* der Wittwe: „ille cui Reiphe debetur.“ — Reiphe (hochdeutsch Reif) ist *vinculum:* der Reipus daher die Summe, welche zur Lösung des Bandes bezahlt wird. — Eine ähnliche Verpflichtung, wenn eine Wendin ihren Mann verlässt, erwähnt auch der Sachsenspiegel III. 73. §. 3. „Latet sie (die wendinne) ok ire man, also wendisch recht ist, so muten irme herren die versne pfennige (Fersengeld, in Homeyer, Register, erklärt als Kuhpfenning) geben, dat sin dri schillinge, unde in summen steden mer, al na des landes wohnheit. — Vergl. Leg. Luitprand. Lib. II. c. 4. —

[16]) L. Rip. Tit. 37 (39). §. 1. „De dotibus mulierum. Si quis mulierem desponsaverit, quicquid ei per tabularum seu chartarum instrumenta conscripserit, perpetualiter inconvulsum permaneat.“ — Vergl. L. Alam. Tit. 55 (56). — L. Burgund. Tit. 61. §. 2. — L. Saxon. Tit. 8. — Die Lex Wisigoth. Lib. 3. Tit. 1. c. 5. enthält bereits beschränkende Bestimmungen über die Grösse der *Dos.* —

[17]) Vergl. die Note 16 angef. Stellen. — L. Rip. Tit. 37. (39) §. 2. „Si autem

Saxonum [18]) wird noch eine dritte Gabe des Mannes unter dem Namen Morgengabe, *Morgincap* oder *donum matutinale*, erwähnt [19]). Sie bestand in Gold, Silber, Sklaven oder Thieren, und war gewöhnlich kleiner als das *Pretium*, wie sich dies aus der Art der Beweisführung über dieselbe ergibt [20]). Diese Gabe erklären die angelsächsischen Gesetze als eine Belohnung der Frau dafür, dass sie dem Manne zu Willen ist [21]). Sie ist sonach eigentlich Zeichen der vollzogenen Ehe. Bei den Langobarden wurde die Morgengabe aber mitunter in solcher Grösse gegeben, dass sich die Gesetzgebung unter K. Luitprand veranlasst fand, zu verordnen, dass der Mann nicht mehr als ein Viertheil seines Vermögens der Frau unter diesem Namen schenken dürfe [22]). Auch in den Volksrechten dieser Periode findet sich, dass die Frau regelmässig dem Manne etwas mit in die Ehe brachte. Das Eingebrachte hiess *Phaderfium* (Vater-Vieh, *Pecunia paterna)* [23]).

§. 82.

Einwirkung der Ständeverhältnisse auf die Rechtswirkungen der Ehe. Missheirath.

In der ältesten Zeit sprach sich bei einigen deutschen Völkern eine so starke Abneigung gegen eine Vermischung mit anderen Völkern,

per seriem scripturarum ei nihil contulerit, si virum supervixerit, 50 solidos in dotem recipiat.“ —

[18]) Aus dem Stillschweigen der L. Saxonum über die Morgengabe kann aber auf das Nichtvorkommen derselben bei den Sachsen um so weniger geschlossen werden, als sie sich bei den Angelsachsen (sieh Note 21) und später auch im Sachsenspiegel (I., 20) findet. —

[19]) H. G. Gengler, de morgengaba, Bamb. 1843. —

[20]) L. Alam. Tit. 56 (57). §. 2. „Si autem ipsa femina dixerit, maritus meus dedit mihi morgangeba, computet quantum valeat aut in auro, aut in argento, aut in mancipiis, aut in equo pecuniam duodecim solidos valentem. Tunc liceat illi mulieri jurare per pectus suum . . . hoc dicunt Alamanni Nast-ait.“ Es scheint dies gleichbedeutend mit dem in den Rechtsquellen des XIV. Jahrhunderts, z. B. im Bamberger Stadtrecht, erwähnten Schwören „mit sein eins Hand,“ der einfachsten Art der Beweisführung. Vergl. auch Grimm, R.A. p. 906. — An Nest-aid *(jurare super vitam)* denkt Müllenhof, Glossar., bei Waitz, Salisches Recht, s. v. Nesti-Cantichius, p. 290. —

[21]) Bei Schmid, Ges. d. Angelsachsen, Anhang V. zu Wilhelm's Gesetzen §. 3. p. 208.

[22]) Leg. Luitprand. Lib. II. c. 1.

[23]) L. Rothar. c. 182. 199. — Bei den Angelsachsen heisst es *faedering fioh*, z. B. Leg. Aethelbirth, c. 80, bei Schmid, p. 6. —

insbesondere mit den Romanen, aus, dass man eine eheliche Verbindung mit denselben für unerlaubt betrachtete: jedoch wurde diese Ansicht in der Folge gänzlich aufgegeben [1]), und nur der Standesunterschied äusserte regelmässig und bleibend einen Einfluss auf die Rechtswirkungen der Ehe. Der Standesunterschied aber, welcher hier in Betracht kam, ist nach allen Volksrechten nur allein der Gegensatz der Freien und Unfreien [2]), wie dies auch ganz der allgemeinen Auffassung der Standesverhältnisse in diesem Zeitraume gemäss ist [3]). Es war daher ausnahmsloser Grundsatz, welchen auch das canonische Recht aufnahm, dass eine unter Freien und somit unter Standesgleichen eingegangene Ehe volle Rechtswirkung habe [4]). Nachtheilige Folgen hatte dagegen die Ehe von Freien mit Unfreien, jedoch mit mehrfachen Unterscheidungen. I. Verbindet sich eine freie Frau mit einem Unfreien ohne Zustimmung ihrer Familie, so kommt der Unfreie hierdurch in Gefahr, eine Todesstrafe zu erleiden, weil er in diesem Falle als Verführer und Entführer betrachtet wurde [5]). Nach einigen Volksrechten stand es der Familie frei, den Unfreien und das Mädchen zu tödten, oder auch letztere ausser Landes zu verkaufen [6]); nach anderen Volksrechten war

[1]) Ausdrücklich erklärt die Ehen zwischen Romanen und Gothen für erlaubt, und die älteren Verbote dieser Verbindungen (Breviar. (L. un Cod. Theod.) de nuptiis gentilium) für aufgehoben, Receswinth, in Leg. Wisig. Lib. III. Tit. 1. §. 1. —

[2]) Nur von den Sachsen wird in einer Nachricht aus dem IX. Jahrhundert (Translatio S. Alexandri auctoribus Ruodolfo et Meginharto (Pertz, Script. II., 673) angegeben, dass auch unter den verschiedenen Ständen derselben die Ehe verboten gewesen sei. „Et id legibus firmatum, ut nulla pars in copulandis conjugiis propriae sortis terminos transferat: sed nobilis nobilem ducat uxorem, et liber liberam, libertus (ein Lasse) conjungatur libertae, et servus ancillae. Si vero quispiam horum sibi non congruentem et genere praestantiorem duxerit uxorem, cum vitae suo damno componat.“ — (Diese Stelle findet sich auch copirt in Adam. Brem. I. 5). — Allein weder die *Lex Saxonum*, noch die sächsischen Capitularien wissen etwas von einer solchen Rechtstheorie: vielmehr scheint obige Darstellung auf einem Missverständnisse der L. Sax. Tit. III. §. 3. und des Cap. de Partibus Saxon. c. 12. (sieh unten Note 5.) zu beruhen, wie auch schon Eichhorn, R.G. I. §. 146. Anmerk. p. 574, bemerkt hat. — Jedenfalls ist in obiger Stelle nur von der Verbindung von Frauen aus den höheren Ständen mit Männern niedrigeren Standes die Rede. —

[3]) Sieh oben §. 9. Note 1. —

[4]) Causa 32. Qu. 2. can. 12. „. . . Nuptiarum autem foedera inter ingenuos sunt legitima et inter coaequales.“ —

[5]) L. Saxon. Tit. III. §. 3. „Qui filium domini sui occiderit, vel filiam aut uxorem aut matrem stupraverit, juxta voluntatem domini occidetur.“ — Cap. de partib. Saxon. (Pertz, Leg. I., 48.) c. 12. „Si quis filiam domini sui rapuerit, morte moriatur.“

[6]) L. Rothar. 222. „Si servus liberam mulierem aut puellam ausus fuerit

das Schicksal des Unfreien von der Erklärung abhängig, welche das Mädchen vor versammelter Familie gab, so dass wenn sie erklärte, sich freiwillig mit diesem Manne verbunden zu haben, sie ihm auch ferner verbunden blieb, aber nur seinem Stande folgte, d. h. unfrei wurde [7]): dass die Kinder in diesem Falle unfrei wurden, verstand sich von selbst [8]). Daher findet man auch, dass mitunter in solchem Falle die Familie des Mädchens sich bemühte, von dem Herrn des Unfreien dessen Freilassung, oder doch seine Genehmigung zur Beibehaltung der Freiheit der Frau und den Uebergang der Freiheit auf die zu erwartenden Kinder zu erwirken [9]). II. Verband sich dagegen ein freier Mann mit einer Unfreien, so sah darin sogar die Kirche im Zweifel nur einen Concubinat, und darum behandelte man die hieraus erzeugten Kinder auch nur als *Naturales* und gestattete dem Manne, jederzeit die *Ancilla* zu verlassen und sich mit einer anderen freien Frau ehelich zu verbinden [10]):

sibi conjugio sociare, animae suae incurrat periculum, et illam, quae servo fuerit consentiens, habeant parentes potestatem occidendi, aut foris provinciam transvendendi, et de rebus ipsius mulieris faciendi quod voluerint." — Vergl. L. Burgund. Tit. 35. §. 1. „Si quis servus vim mulieri ingenuae fecerit . . . occidatur. §. 2. Si vero ingenua puella voluntarie se servo conjunxerit, utrumque jubemus occidi. §. 3. Quod si parentes puellae parentem suam punire fortasse noluerint, puella libertate careat, et in servitutem regiam redigatur." —

7) L. Rip. 58. (60) §. 16. „Quod si ingenua Ripuaria servum Ripuarium secuta fuerit, et parentes ejus hoc contradicere voluerint, offeratur ei a Rege vel a Comite Spata et conucula. Quod si spatam acceperit, Servum interficiat, si autem conuculam, in servitio perseveret." — Nach der L. Rothar. c. 218. wird die freie Frau oder *Aldia*, die sich freiwillig (und mit Zustimmung ihrer Familie) mit einem Unfreien verbindet, nur dann unfrei, wenn sie der Herr des Unfreien während ihrer Ehe ausdrücklich als Unfreie in Anspruch genommen hat. Nach alamannischem Rechte bestehet die Ehe der freien Frau mit dem Unfreien zu Recht, hat aber Nachtheile hinsichtlich des Erbrechtes. L. Alam. 57. „Si autem duo sorores absque fratre relictae post mortem patris fuerint, et ad ipsas hereditas paterna pertingat, et una nupserit sibi coaequali libero, alia autem nupserit aut colono Regis aut colono Ecclesiae, illa quae illi libero nupsit sibi coaequali, teneat terram patris earum. Res autem alias aequaliter dividant. Illa autem, quae illo colono nupsit, non intret in portionem terrae, quia sibi coaequali non nupsit." —

8) Dies drückt auch die Parömie aus: das Kind folgt der ärgeren Hand. — L. Frision. Tit. 6. §. 2. Wie im canonischen Rechte (Lib. IV. Tit. 9. Extra, de conjug. servor.), so gilt es auch nach den Volksrechten als Nichtigkeitsgrund der Ehe, wenn die freie Frau die Unfreiheit des andern Ehegatten nicht kannte. — L. Frision. Tit. 6. §. 1. — Decretum Thassilon. Dingolfing. X. (Walter, I., 294). —

9) Form. Marculf. II. 29. 30. —

10) Causa 32. Qu. 2. can. 3. (Leo Papa) §. 1. „Non omnis mulier juncta viro uxor est viri, quia nec omnis filius haeres est patris . . . itaque aliud est uxor, aliud

hatte die Kirche aber Gewissheit über den *Consensus nuptialis,* so behandelte sie die Frau auch ohne Freilassung als wahre Ehefrau und erlaubte dann auch nicht mehr deren Verstossung [11]). War die Frau eine Unfreie eines andern Herrn, so blieb sie jedoch unfrei, und vererbte ihre Unfreiheit auch auf die Kinder, wenn sie nicht freigelassen worden war, und dies drückt die Parömie aus: „das Kind folgt der ärgeren Hand“ [12]): war die Frau aber frei gelassen worden, so erbten dann die Kinder sofort wie wahre Ehekinder nach Landrecht [13]), später sogar auch nach Lehenrecht [14]). War die Unfreie eine Unfreie ihres Ehemannes selbst, so sah man schon in der Aussetzung einer Morgengabe, d. h. in der Erhebung zur Gemahlin selbst eine Freilassung [15]), war aber keine Morgengabe gegeben, so forderte das lombardische Recht zur Beseitigung der möglichen Zweifel die feierlichste Art der Freilassung vor Gericht [16]). Nach einigen Volksrechten wurde sogar der Mann, welcher sich mit einer Unfreien verband, unfrei [17]). Die Verheirathung Freigelassener mit Unfreien begründete regelmässig den Rückfall in die Unfreiheit [18]).

§. 83.

Das Mundium. *)

Die alte Ansicht, dass die Familie eine durch natürliche Elemente begründete Rechts- und Friedensgenossenschaft sei, bildet fortwährend

concubina, sicut aliud ancilla, aliud libera.“ — Ebenso Benedicti Capp. L. III. c. 59. 105. — Causa 32. Qu. 2. c. 11. und Bened. Capp. L. III. c. 60. „Ancillam de thoro abjicere et uxorem certae ingenuitatis accipere, non est conjugii duplicatio sed profectus est honestatis.“ —

[11]) Causa 29. Qu. 2. can. 2. 3. —

[12]) Causa 32. Qu. 4. c. 15. — L. Rothar. c. 156. —

[13]) Leg. Rothar. c. 223. (Sieh oben §. 28. Note 18). —

[14]) II. Feud. 106. „. . . denique post magnas varietates obtinuit sententia“ etc. —

[15]) L. Rothar. c. 223. —

[16]) Ebendas. — Vergl. Leg. Luitprand. VI. 53. (Sieh oben §. 28. Note 18).

[17]) Hierauf deutet die Paömie: „Trittst du mein Huhn, so wirst du mein Hahn.“ — L. Sal. Emend. Tit. 14. §. 1. „Si quis ingenuus ancillam alienam in conjugium acceperit, ipse cum ea in servitum implicetur. Vergl. Ebendas. Tit. 27. §. 5. Edict. Theodorici c. 64. — L. Wisigoth. Lib. 3. Tit. 3. c. 9. — Die L. Rip. 58 (60). §. 9 u. 10 bedroht den *Tabularius* nur dann mit persönlicher Unfreiheit, wenn er sich mit einer *Ancilla regia aut ecclesiastica* verbindet: ist es aber nur eine *Ancilla Ripuaria*, so bleibt er personalfrei, jedoch geht seine Nachkommenschaft in Unfreiheit über.

[18]) L. Alam. Tit. 18. §. 1. — (Sieh oben §. 28. Note 37). —

*) Eichhorn, R.G. §. 52 folg. — J. Grimm, R.A. p. 447. — Philipps,

die Grundidee der hierauf bezüglichen Rechtsinstitute. Die politische Bedeutung der Familie äussert sich insbesondere in ihrer Thätigkeit als Familiengericht [1]), und in dem Rechte und mitunter sogar in der Pflicht der Verwandten, sich bei der Reinigung von Verbrechen und Bezahlung von Bussen zu unterstützen [2]). In privatrechtlicher Beziehung erscheint nunmehr in den Quellen dieser Periode als der oberste Begriff des Familienrechtes deutlich das *Mundium* [3]), d. h. das Recht und die Pflicht des Familienoberhauptes *(Tutor)* [4]), die schutzbedürftigen Familienglieder in aller Weise zu schützen, zu vertheidigen und insbesondere vor Gericht zu vertreten *(repraesentare)*. Eben dadurch, dass das Mundium ebensowohl als eine Pflicht, wie als ein Recht erscheint, und dass somit das darin begriffene Recht sich als einen Ausfluss der Schutzpflicht selbst darstellet und daher eine durchaus moralische Grundlage hat, unterscheidet sich das Mundium charakteristisch von der *Potestas*, welche das römische Recht dem Hausvater beilegt, so wie auch von der Gewalt, welche das deutsche Recht selbst dem Herrn über die niedrigste Klasse der Unfreien beilegt [5]). Jedes *Mundium* gewährt dem Inhaber (*Tutor*) 1) das Schutzrecht der Person des Familiengliedes, welches demselben unterworfen ist: demnach hat der *Tutor* das Recht, das Wehrgeld der verletzten Familienglieder [6]) und

deut. Gesch. I., 612. — Mittermaier, deut. Priv.R. §. 359 folg. — W. Th. Kraut, die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts. Göttingen 1835. —

[1]) Vergl. oben §. 81.

[2]) Hiervon im Criminalprozesse. —

[3]) Die einfache Form „Munde" findet sich in den angelsächs. Gesetzen (z. B. Withräd c. 9). — Es findet sich auch Mundiburde oder Mundiburdium (Mund-Wort) in den fränkischen Rechtsquellen besonders dann gebraucht, wenn von dem besonderen Königs- oder Kirchen-Schutze die Rede ist. Z. B. L. Rip. 58 (60) §. 12 u. 13. — Gleichbedeutend mit Mundium ist in L. Rip. 58 (60) §. 1. „*Tuitio.*" — Die fränkische Latinität, wonach *verbum* und *Sermo* als gleichbedeutend mit *Mundium*, *Tuitio* und *Defensio* gebraucht werden, (sieh oben §. 35. Note 4 u. 5), weiset entschieden auf Mund *(os)* hin. Doch vertheidigen Einige auch die Bedeutung von *manus*. — Manchmal bezeichnet Mundium auch die Summe, welche bei dem Uebergange einer Person in das Mundium eines andern *Tutors* zu bezahlen ist. Leg. Luitprand. Lib. II. c. 4. „Si quis servum suum . . . liberum dimiserit, et posuerit ei mundium, aut unum solidum, aut duos aut tres" etc. — Erhalten hat sich das Wort in dem heutigen: Vormund, Vormundschaft u. Mündel. —

[4]) Sieh oben §. 81. Note 9. —

[5]) Vergl. oben §. 26. Note 8. — Erst bei den Unfreien der höheren Klassen tritt für die Gewalt des Herrn auch die Bezeichnung als Mundium ein. Sieh oben §. 27. Note 17. —

[6]) L. Frision. Tit. 9. §. 8. „Si quis puellam virginem rapuerit, et violatam

bei Mädchen das *Pretium* [7]) im Falle der Verheirathung zu beziehen: 2) er hat ferner da, wo das Mundium in seiner vollen Kraft wirkend gefunden wird, ein Vertheidigungs- und somit Besitzrecht (später sog. Gewer) und Nutzung des Vermögens der seinem Mundium unterworfenen Personen, jedoch so, dass auch diese an dem Genusse desselben vollständig Antheil nehmen [8]): hiermit scheint nicht selten 3) auch ein besonderes Erbrecht verbunden gewesen zu sein [9]), so wie umgekehrt auch häufig das nahe verwandtschaftliche Verhältniss (die Eigenschaft als nächster Erbe) als der Rechtstitel zur Ausübung des Mundiums selbst erscheint [10]). Das Mundium über Familienglieder zerfällt in drei Arten: das ehemännliche, das väterliche und das verwandtschaftliche Mundium.

dimiserit, componat ei Weregildum ejus . . . et ad partem regis similiter. §. 9. Tertium weregildum patri sive tutori puellae." — L. Saxon. Tit. 6. §. 3. — Vergl. auch unten Note 10. —

[7]) Vergl. oben §. 81. Note 9. —

[8]) L. Wisigoth. L. IV. T. 2. l. 13. „Quod si marito superstite uxor forsitan moriatur, filii qui sunt de eodem conjugio, in patris potestate consistunt, et res eorum, si novercam non superduxerit, ea conditione possideat, ut nihil exinde aut vendere aut evertere aut quocunque pacto alienare praesumat, sed omnia filiis suis integra et intemerata conservet. Fructus tamen omnes cum filiis suis pro suo jure percipiat, et una cum ipsis filiis suis communibus consumat expensis." — Es ist nicht in Abrede zu stellen, dass die übrigen Quellen dieser Periode fast keine nähere Andeutung darüber enthalten, ob mit dem Mundium ein Nutzungsrecht in angegebener Weise verbunden gewesen sei: allein dieses scheint, so viel das älterliche und ehemännliche Mundium anbetrifft, aus der Innigkeit des älterlichen und ehelichen Verhältnisses von selbst zu folgen, wie dies auch die angeführte Stelle erkennen lässt: hinsichtlich der im engeren Sinne sogenannten Vormundschaft ist dagegen allerdings eine gleiche Annahme sehr bedenklich: doch ist nicht zu übersehen, dass die Verhältnisse, wie sie bei der Interimswirthschaft und der Lehnvormundschaft später und noch jetzt vorkommen, keinesweges neuere Erfindungen, sondern vielmehr nur Ueberreste älterer allgemeinerer Grundsätze sind, und dass in einer Zeit, wie die fränkische Periode, in welcher Besitz und Erbrecht hauptsächlich nur in Bezug auf Grundstücke entwickelt waren, welche für ihre Benützung selbst einen fortwährenden Aufwand an Kräften und Bestellungskosten fordern, wenigstens eine solche Innehabung und Nutzung des Vormundes, wie sie jetzt noch dem Interimswirth auf einem deutschen Bauerngute zustehet, sehr nahe lag und in der Natur der Verhältnisse begründet ist. Vergl. über die verschiedenen Ansichten, Eichhorn, R.G. §. 64; v. Savigny, Gesch. d. R.R. II, 5. — Krug, de tutela usufructuaria. Lips. 1827. —

[9]) So z. B. bei dem Mundium über Freigelassene; sieh oben §. 28. Note 31. —

[10]) L. Anglior. et Werinor. Tit. IV. §. 5. „Ad quemcunque hereditas terrae pervenerit, ad illum vestis bellica, id est lorica, et ultio proximi, et solutio leudis debet pertinere." —

§. 84.

Das ehemännliche Mundium. Eheliche Güterverhältnisse. Ehescheidung.

In Folge des Mundium, welches der Ehemann mit der Eingehung der Ehe erwirbt, erscheint derselbe als das Haupt und der gesetzliche Vertheidiger der Ehefrau, und eben so wird er auch im canonischen Rechte als *Caput mulieris* bezeichnet [1]). Dem Manne gebührt 1) die gerichtliche und aussergerichtliche Vertretung *(Repraesentatio)* der Frau, und hiermit das Recht, ihr Wehrgeld zu fordern, wenn sie verletzt, getödtet oder verführt wird. [2]). Die Frau kann aber auch von dem Manne die Vertretung als eine Pflicht fordern: wo sie aber eines Verbrechens gegen den Ehemann beschuldiget wird, ist es Sache ihres nächsten Verwandten, für sie zu kämpfen, wenn ihre Familie diese Beschuldigung für ungerecht hält [3]). Die Ehefrauen konnten (eben so wie auch die Kinder) ohne die Mitwirkung oder Genehmigung der Ehemänner keine gültigen Vertragsgeschäfte eingehen, und waren daher in dieser Beziehung eben so beschränkt, wie die eigentlichen *Servi* [4]). 2) Dass von dem Ehemanne ein mässiges Züchtigungsrecht geübt werden konnte, scheint nach dem Geiste der Sitten dieser Zeit um so weniger zu bezweifeln, als sich die praktische Uebung eines solchen Rechtes noch in späteren Jahrhunderten nachweisen lässt [5]). 3) In Bezug auf das in die Ehe eingebrachte Vermögen der Frau hatte der Ehemann ein volles Verfügungsrecht wie über sein eigenes Vermögen [6]): die Gestattung dieses

[1]) Causa 33. Qu. 1. can. 3. „Si quis accepit uxorem et habuit eam aliquo tempore et ipsa foemina dicit, quod nunquam coisset cum ea: et ille vir dicit, quod sic fecit, in veritate viri consistat: quia vir est caput mulieris." —

[2]) Ges. der Angelsachsen, Aethelbirth c. 32 (nach Schmid's Uebersetzung) „Wenn ein freier Mann dem Weibe eines freien Mannes beilieget, sühne er es mit seinem Wehrgelde, und verschaffe für sein Geld ein anderes Weib und bringe sie dem andern in's Haus." —

[3]) L. Anglior. et Werinor. Tit. XIV. „Si mulier maritum veneficio dicatur occidisse, vel dolo malo ad occidendum prodidisse, proximus mulieris campo eam innocentem efficiat: aut si campionem non habuerit, ipsa ad novem vomeres ignitos examinanda mittatur." —

[4]) L. Rip. 74 (76). in fine. (Sieh diese Stelle oben §. 26. Note 24). —

[5]) Leg. Walliae, Lib. II. Tit. 20. c. 25. „Si sine causa a viro suo mulier vapulaverit, secundam dignitatem suam ei injuriam vir suus reddat." — Niebelungenlied v. 3589. „Daz hat mich sit geruwen, sprach das edel wip (Chrimhilde) öch hat er (Sivrit) darumbe zerbluwen minen lip."

[6]) Lex Burgund. Additam. I. c. 13. „Quaecunque mulier Burgundia vel

Rechtes mochte um so weniger bedenklich erscheinen, als das, was die Frau dem Manne zubrachte, in der Regel nicht bedeutend sein mochte. Dagegen war wohl das eigentliche unbewegliche Erbegut der Frau, wo sie solches haben konnte, von dieser freien Verfügung des Mannes aus Rücksicht auf das Erbrecht ihrer nächsten Erben ausgenommen. 4) Der Mann hatte auch an dem Vermögen der Frau insoferne ein Erbrecht, als er das Eingebrachte derselben bei ihrem Tode behielt und nicht an ihre Verwandten zurückgab. Auch stand den Ehegatten bei kinderloser Ehe frei, sich ihr ganzes Vermögen durch einen Erbvertrag zum lebenslänglichen Niessbrauch zuzuwenden [7]). Das unbeschränkte Verfügungsrecht, welches sich der Mann als Haupt der Ehegenossenschaft über alles Vermögen beilegte, machte weitere Bestimmungen über die ehelichen Güterverhältnisse in stehender Ehe unnöthig: erst bei dem Tode des Mannes zeigt sich und zwar zuerst bei den fränkischen Völkern, sodann auch bei den Langobarden ein eigenes System über die Rechte der Ehegatten an der Errungenschaft, d. h. an dem während der Ehe erworbenen Vermögen. Bei den Franken nämlich erhielt die Ehefrau ein Drittheil [8]), bei den Langobarden nach besonderer Zusicherung des Ehemannes bald eben so viel, bald nur ein Viertheil der Errungenschaft [9]). So wie die Ehe durch den Kauf der Frau, d. h. des Mundium, begründet wurde, so musste sie sich auch nothwendig durch den Verkauf der Frau, d. h. die Veräusserung des Mundiums über dieselbe auflösen. Von dieser Rechtsansicht haben sich in England (und von hier nach Nordamerika übertragen) bis auf die neueste Zeit praktische Spuren erhalten. Schon frühe suchte die Gesetzgebung wenigstens in Bezug auf die Hörigen dieser Art der Ehescheidung entgegen zu wirken [10]): die freien Leute wagte aber die Gesetzgebung noch nicht in dieser Hinsicht zu beschränken. Die kirchliche Ansicht von dem Sacramente in der Ehe und ihrer Unauflöslichkeit fand selbst nach der Einführung des Christenthums noch lange keine

Romana voluntate sua ad maritum ambulaverit, jubemus ut maritus ipse facultate ipsius mulieris, sicut in eam habet potestatem, ita et de rebus suis habeat." —

[7]) L. Rip. 49 (51). „De adfatimire. Quod si adfatimus fuerit inter virum et mulierem, post discessum amborum ad legitimos heredes revertatur, nisi tantum, qui parem suum supervixerit in eleemosyna vel in sua necessitate expenderit." —

[8]) L. Rip. 37 (39) §. 2. „... (mulier) si virum supervixerit ... tertiam partem de omni re, quam simul collaboraverint, sibi studeat euindicare." — Es ist dies eigentlich eine der Ehefrau gebührende *Portio statutaria*; von einer Errungenschaftsgemeinschaft unter den Ehegatten ist hier noch nicht die Rede.

[9]) Vergl. II. Feud. 8. §. 2.

[10]) L. Saxonum, Tit. 18. „... (lito) non liceat ullam foeminam vendere."

Berücksichtigung in der Praxis. Ueberall findet sich die Scheidung durch gegenseitige Einwilligung als statthaft anerkannt, und nirgends legte man sodann der weiteren Verheirathung der geschiedenen Ehegatten Schwierigkeiten in den Weg [11]). Die einseitige Scheidung durch den Verkauf der Frau scheint dem freien Manne stets nach Willkühr erlaubt gewesen zu sein [12]): hinsichtlich der Ehefrau findet sich, dass sie nur aus bestimmten Gründen sich ohne Einbusse ihrer Güterrechte von dem Manne scheiden konnte [13]). Der Wiedervereinigung geschiedener Ehegatten stand kein Hinderniss im Wege, so lange der eine Theil nicht zu einer neuen Ehe geschritten und diese vollzogen war [14]).

§. 85.

Das väterliche Mundium.

Die Lehre von dem väterlichen Mundium und überhaupt von den Rechten und der Gewalt der Aeltern ist in den Volksrechten sehr unvollständig behandelt. Ueberall zeigt sich das Recht des Vaters, das

[11]) Form. Marculf. II. 30. (Formula repudii) „ . . . Idcirco dum et inter illo et conjuge sua . . . discordia regnat . . . placuit utriusque voluntas ut se a consortio separare deberent . . . Propterea has epistolas inter se uno tenore conscriptas fieri et adfirmare decreverunt, ut unusquisque ex ipsis, sive ad servitium Dei in monasterio aut ad copulam matrimonii se sociare voluerit licentiam habeat.“ —

[12]) Leg. Walliae (K. Howel, Dimet. Cod. London Edict. p. 794). Lib. II. Tit. 19. c. 1. „Si quis ducat uxorem datam ei a gente sua, et *infra* septennium eam dimmittat, reddat ei suum egwedy“ (d. h. das Ehegewette, *dos*, im Sinne, wie oben §. 81. II.) — Cap. 2. „Si vero post septennium dimittatur, de omni substantia debet habere dimidium.“ —

[13]) Leg. Walliae, Lib. II. Tit. 20. c. 31. (London. Edict. p. 796). „Tribus de causis potest femina habere suum egwedy (dotem), licet ipsa viram relinquat: scilicet si leprosus sit vir, si habeat fetidum anhelatum, et si cum ea concumbere non possit.“ — Ibid. c. 33. „Tria sunt quae non possunt mulieri auferri, licet ob suam dimittatur culpam: licet cowyll (das Deckengeld, welches der Frau nach dem Rechte von Wales gebührt, wenn der Mann an ihr Bette tritt) et argevereu (das *phaderfium*, sieh §. 81) i. e. animalia, quae secum a parentibus adduxit, et animalia, quae redduntur pro vynebwerth, (pretio faciei, Trähnengeld) si maritus aliam cognovit.“ — Ibid. c. 37. „Femina legaliter maritata ter habebit vynebwerth (precium faciei), si maritus ejus alium cognoverit: primum dimidium librae: secundo libram: tercio cum omni dote sua et jure suo libera discedat: verum si ipsa hec ulterius paciatur, nunquam habebit vynebwerth.“ —

[14]) Leges Walliae Lib. II. Tit. 20. c. 10. (London Edict p. 795) „Si quis dimiserit uxorem suam, et postea eum facti poenituerit, et illa a primo libera alteri viro data sit, si potest prior vir eam attingere habentem unum pedem in lecto cum alio viro et alterum pedem ultra lectum, prior vir de jure debet eam habere.“ — Parömie: „Ist das Bett beschritten, so ist das Recht erstritten.“ —

Wehrgeld der Kinder und das *Pretium* bei Verheirathung der Töchter zu beziehen [1]): ferner zeigt sich ein starkes Züchtigungsrecht, welches sogar das Recht, eine Lebensstrafe zu verhängen, in sich schliesset, wobei aber wohl die gesammte Familie zugezogen werden musste [2]). Ausserdem gab das Mundium dem Vater auch eine Nutzniessung an dem etwaigen Vermögen der Kinder, oder vielmehr ein Recht, deren Einkünfte für den gemeinschaftlichen Haushalt zu verwenden [3]). Besondere Rechte der Mutter werden in den Volksrechten gar nicht erwähnt. Nur in dem westgothischen Gesetze, in welchem bereits römische Rechtsansichten einen stärkeren Einfluss äussern und das Mundium theils ähnlich der römischen *Patria potestas*, theils der römischen *Tutela* aufgefasst wird, tritt bereits die Ansicht hervor, dass die ganze Gewalt des Vaters nach dessen Tode auf die Mutter übergehe [4]), und dass auf der andern Seite der Vater in die Stellung eines Vormundes seiner eigenen Kinder übergeht, wenn er nach dem Tode der Mutter zu einer zweiten Ehe schreitet [5]). Das väterliche Mundium endigte hinsichtlich der Söhne mit der Volljährigkeit: von hier an brauchte der Vater den Sohn nicht mehr zu vertreten. Noch am Anfange dieser Periode gab es keinen bestimmten Termin der Volljährigkeit, sondern es entschied hier nur die physische Reife des Individuums, und wohl noch, wie in der ältesten Zeit, die Wehrhaftmachung [6]): allmählig wurden bei den einzelnen Völkern verschiedene Termine angenommen [7]), deren früherer

[1]) Vergl. §. 81. 83. —

[2]) Vergl. §. 82. 83. —

[3]) L. Wisigoth. Lib. IV. Tit. 2. l. 13. (sieh oben §. 83. Note 8). —

[4]) L. Wisigoth. Lib. III. Tit. 1. l. 7. „Patre mortuo, utriusque sexus filiorum conjunctio in matris potestate consistat.“ — Ganz allgemein heisst es ferner Ibid. Lib. IV. Tit. 2. c. 13. „Patre mortuo, filii in matris potestate consistant.“ — Aehnlich bestimmt L. Burgund. Tit. 85. §. 1. „Si mater tutelam suscipere voluerit, nulla ei parentela praeponatur.“ —

[5]) L. Wisigoth. Lib. IV. Tit. 2. c. 13. „. . . Filios suos pater ille, qui novercam induxerit, non relinquat: sed filios et res eorum, juxta superiorem modum tuitionis, ordine regat. Ita tamen ut inventarium de rebus filiorum suorum, manu sua conscriptum coram judice vel heredibus defunctae mulieris strenue faciat.“ —

[6]) Edict. Theodorici, c. 22. „Gothis aetatem virtus facit, et qui valet hostem confodere, ab omni se jam debet vitio vindicare.“ —

[7]) Edict. Rothar. c. 155. „Legitima autem aetas est, postquam filii duodecim annos habuerint.“ — Bald aber wurde der Volljährigkeitstermin weiter hinausgeschoben: Leg. Luitprand. Lib. IV. c. 1. „Hoc perspeximus, ut infra XVIII. annos non sit legitimus homo ad res suas alienandas . . . Et in nono decimo anno homini Langobardo sit legitima aetas.“ — In Bezug auf die Eingehung der Ehe, und die damit zusammenhängenden Geschäfte blieb es aber bei dem älteren Rechte.

oder späterer Eintritt vielleicht mit der leichteren oder schwereren Bewaffnungsart, die bei einem Volksstamme üblich war, zusammenhängt. Ein Unterschied von Pubertät und *Major aetas*, wie ihn das römische Recht kennt, findet sich nicht. So lange übrigens die Söhne in dem väterlichen Hause blieben und beide Aeltern lebten, äusserte der Eintritt der Volljährigkeit keinen Einfluss auf die Vermögensverhältnisse: war aber die Mutter gestorben, so war der Vater nach einigen Volksrechten schuldig, mit den Kindern abzutheilen, wenn sie einen eigenen Haushalt begründeten [8]) oder ein gewisses Alter erreicht hatten [9]): namentlich musste der Vater mit den Kindern abtheilen und ihnen ihr ganzes mütterliches Vermögen herausgeben, wenn er zu einer zweiten Ehe schritt [10]). Für den andern Fall, dass beide Aeltern noch lebten, findet sich keine Verpflichtung des Vaters ausgesprochen, den Kindern eine Anhülfe zur Begründung eines eigenen Haushaltes zu geben: hier stand es somit in dem Belieben der Aeltern, ob und wie sie die Kinder unterstützen wollten. Bei den Mädchen endigte das väterliche Mundium mit ihrer Verheirathung, indem sie hierdurch in das Mundium des Ehemannes übergingen [11]). Eine *Emancipation* im römischen Sinne ist dem deutschen Rechte unbekannt. Da das Mundium mit der Volljährigkeit selbst endigte, und diese für den Sohn die Befugniss zur Begründung eines eigenen Haushaltes enthielt, so erklärt sich, wie das spätere französische Recht die Bezeichnung *Emancipation* auf eine Volljährigkeits-Erklärung übertragen konnte, welche von der Familie selbst ausgeht [12]), und wie sich in Deutschland eine Lehre von einer *Emancipatio per separatam oeconomiam* bildeten konnte und musste, nachdem man den Begriff des väterlichen Mundiums mit dem der römischen *Patria potestas* vertauscht, oder doch zusammengeworfen hatte [13]).

Leg. Luitprand. Lib. VI. c. 64. „Si infans ante XVIII. annos, quos nos instituimus, ut sit legitima aetas, sponsalia facere voluerit, aut sibi mulierem copulaverit, habeat potestatem et metam facere et morgengab dare juxta edicti tenorem." —

[8]) L. Wisigoth. Lib. IV. Tit. 2. c. 13. „... Cum autem filius duxerit uxorem, aut filia maritum acceperit, statim a patre de rebus maternis suam accipiat portionem, ita ut usufructuario iure patri tertia pars praedicta portionis relinquatur." —

[9]) L. Wisigoth. Lib. IV. Tit. 2. c. 13. „Pater autem tam filio quam filiae, cum annos XX. aetatis impleverint, mediam ex eodem, quam unumquemque contigerit, de rebus maternis restituat portionem, etiamsi nullis nuptiis fuerint copulati." —

[10]) L. Wisigoth. Lib. IV. Tit. 2. c. 13. „Qui autem novercam superduxerit, omnes facultates maternas filiis mox reformet." — Vergl. L. Burgund. Tit. 1. §. 1 und 2. —

[11]) Vergl. oben §. 81. —

[12]) Vergl. *Code civil français*, art. 476 folg. —

[13]) Da die sog. *Emancipatio per separatam oeconomiam* nur in dem deutschen

§. 86.

Das verwandtschaftliche Mundium. *)

Das verwandtschaftliche Mundium, in Bezug auf welches sich noch jetzt vorzugsweise die Bezeichnung als Vormundschaft erhalten hat, erscheinet in den Volksrechten theils als Mundium über vaterlose Waisen, theils als Geschlechtsvormundschaft. In beiden Beziehungen war es eine wahre Fortsetzung oder Stellvertretung des väterlichen Mundiums [1]), und ging von Rechtswegen nach dem Tode des Vaters an den nächsten Agnaten *(Proximus)* unter Oberaufsicht der gesammten Familie über, deren Einfluss und Bedeutung als Familienrath und Familiengericht besonders in solchen Sachen hervortritt, welche die Reinheit des Blutes (Missheirath, Ehebruch u. dergl.) antreffen [2]). Es hatte daher das verwandtschaftliche Mundium im allgemeinen alle Wirkungen des väterlichen Mundiums: jedoch findet sich in den Quellen dieses Zeitraumes kein ausdrückliches Zeugniss dafür, dass der Vormund *(Mundoaldus, Tutor)* ebenfalls das Recht der Nutzung des Vermögens des Mündels gehabt habe [3]). Die Vormundschaft erscheinet durchaus als ein Recht der nächsten Erben: in Ermangelung eines solchen gehet das Mundium über die Unmündigen an den König über [4]). Mitunter ernannte auch schon die Obrigkeit Vormünder, wo der vom Gesetze berufene Vormund die Vormundschaft nicht übernehmen wollte [5]). Nach einigen Volks-

Rechte wurzelt, und nur als Beendigungsart des deutschen Mundiums erscheint, so muss es für ganz unrichtig gehalten werden, wenn man ihr in Bezug auf die aus dem Begriffe der römischen *Suität* fliessenden Rechte gleiche Wirkung mit der römischen regelmässigen *Emancipation* beilegen will, insbesondere da das römische Recht selbst doch einige Emancipationsarten kennt, wie z. B. in Folge der Erlangung gewisser Würden, welche die Suitätsrechte nicht aufheben.

*) Ch. Demangeat, Etude historique sur l'ancien droit de boil ou de Garde, in Foelix, revue, 1845 (Septemb.). —

[1]) Vergl. oben §. 81. 83.

[2]) Vergl. §. 82.

[3]) Sieh §. 83. Note 8. — Am ausführlichsten über die Pflichten des Vormundes ist L. Burgund. Tit. 85. §. 2. „Quod si vero mater non fuerit (Vergl. §. 85. Note 4), proximus parens res minorum revocare debet ea conditione, ut qualiter sua facultas proficit, sic et res minorum ejus utilitate proficiant." §. 3. „Nec ei liceat exinde quid quam evertere vel alienare." §. 4. „Si quis vero praesumpserit de rebus ut dictum est, minorum aliquid distrahere, de sua facultate in simplum reddat." §. 5. „Ita ut si causam pars minoris habuerit, ipsa persona respondeat, quae tutelam succepit." —

[4]) L. Rothhar. c. 388. „Si mundium de puella libera parentibus mortuis suis ad curtem regis ceciderit" etc. —

[5]) L. Wisigoth. Lib. IV. Tit. 2. c. 13. „ . . . Quod si pater ipse, qui novercam

rechten, in welchen überhaupt die römischen Rechtsansichten frühzeitig Eingang gefunden hatten, ist sogar schon ein Recht der Mutter, die Vormundschaft über ihre minderjährigen Kinder zu übernehmen, anerkannt [6]. Bei den meisten Völkern war dies aber aus dem Grunde nicht zulässig, da eine Geschlechtsvormundschaft, d. h. der Grundsatz galt, dass die Frauenspersonen fortwährend unter einem Mundium stehen müssten [7], so dass in Ermangelung eines Vaters oder Ehemannes auch in Bezug auf sie das verwandtschaftliche Mundium der nächsten grossjährigen Agnaten eintrat [8]. Subsidiär gehet auch die Geschlechtsvormundschaft an den König über [9]. Die Wirkung der Geschlechtsvormundschaft bestand hauptsächlich darin, dass die Frau ohne Zustimmung ihres Geschlechtsvormundes nichts von ihrem Vermögen veräussern oder verschenken durfte [10]. Nur zum Heile der Seele war der Frau (nach lombardischem Rechte) erlaubt, eine letztwillige Verfügung über einen bestimmten Theil ihres Vermögens zu machen; das übrige blieb ihrem Vormunde erbrechtlich verfangen [11]. Uebrigens ist der Begriff der Verwandtschaft in den Volksrechten auf eine gewisse Zahl von Generationen *(Parentillae)* beschränkt [12], was besonders für das Erbrecht grosse

duxerit, tuitionem suscipere filiorum noluerit, tunc a judice propinquior ex matre tutor eligendus est, qui tuitionem pupillorum suscipiat.“ —

[6] Vergl. die §. 85. Note 4 angeführten Stellen. —

[7] L. Rothar. c. 205. „Nulli mulieri liberae sub Regni nostri ditione, lege Langobardorum viventi, liceat in suae potestatis arbitrio, i. e. sine mundio vivere, nisi semper sub potestate Curtis Regiae debeat permanere: nec aliquid de rebus mobilibus aut immobilibus sine voluntate ipsius, in cujus mundio fuerit, habeat potestatem donandi aut alienandi.“ — Vergl. Leg. Luitprand. Lib. II. c. 3. —

[8] L. Saxon. Tit. VII. „Qui mortuus viduam reliquerit, tutelam ejus filius, quem ex alia uxore habuit accipiat. Si is forte defuerit, frater idem defuncti: si frater non fuerit, proximus paterni generis ejus consanguineus.“ §. 6. „Si vidua filiam habens nupserit, filiumque genuerit, tutela filiae ad filium quem tunc genuerat pertineat.“ §. 6. „Si autem filium habens nupserit, filiamque genuerit, tutela filiae non ad filium prius genitum sed ad fratrem patris vel ad proximum ejus pertineat.“

[9] Sieh Note 7. — Leg. Luitprand. Lib. II. c. 6. „. . . Si autem mundualdus . . . tradiderit (puellam nubendam) ante duodecim annos, componat in Sacro Palatio solidos 300, et mundium ejus amittat, et sit ipsa cum rebus suis in mundio Palatii.“ —

[10] L. Rothar. c. 205 (sieh Note 7). —

[11] Leg. Luitprand. Lib. II. c. 47. „. . . si in domo (mulier) remanserit (im Gegensatze der Frau, die den klösterlichen Schleier nimmt) potestatem habeat, de rebus suis judiciare pro anima sua, ubi voluerit in tertiam partem; duae vero porportiones ex rebus suis sint in potestate ejus, ad quem mundium de ea pertinet.“ —

[12] *Parentilla* bezeichnet im allgemeinen so viel als Verwandtschaft, eben darum,

Bedeutung hat. Es scheint, dass man ursprünglich bei den deutschen Völkern nur die Personen als Verwandte betrachtete, welche wenigstens noch in der fünften Parentel standen, d. h. den Ur-Ur-Urgrossvater gemeinschaftlich hatten [13]): in jenen Volksrechten, die römischen Rechtsansichten zugänglicher waren, findet sich bereits, dem vorjustinianeischen Rechte entsprechend, eine Zählung der Verwandtschaft bis auf sieben Grade [14]).

§. 87.

Begründung von Familienverhältnissen durch Adoption und Legitimation.

Als eine eigenthümliche Art der Begründung von legitimen Kindesverhältnissen erscheinet nunmehr schon die Anwünschung eines Kindes. Es forderte dieser Akt die höchste gerichtliche Solennität, indem mit dem Familienrechte des Adoptiv-Vaters auch zugleich dessen Volksrecht auf den Adoptirten übertragen wurde [1]). Das ganze Geschäft hat den

weil diese durch Abstammung von gemeinsamen Stammältern begründet wird. Vergl. L. Sal. Emend. 63. „De eo qui se de parentilla tollere vult." — *Parens* heisst daher auch in den Legg. Barb. häufig jeder Verwandte.

[13]) L. Ripuar. 56 (58). §. 3. „Et deinceps usque ad quintum geniculum qui proximus fuerit, in hereditate succedat." — Ebenso L. Anglior. et Werin. Tit. 6. §. 8. „Usque ad quintam generationem paterna generatio succedat. Post quintam autem filia . . . succedat." — Die Zählung nach Parentelen war auch von der christlichen Kirche von jeher bei der Berechnung der Entfernung der Seitenverwandtschaft zu Grunde gelegt worden, so z. B. von Isidorus, welcher die Verwandtschaft in Form eines Baumes darstellt (Causa 35, Qu. 5. c. 1; sieh unten §. 88. Note 3); sodann von Gregor d. Gr. nach dem Zeugniss des Papstes Alexander II. (ibidem c. 2, a. 1056): jedoch gebraucht die Kirche bei dieser Berechnung nicht die Bezeichnung *Parentela,* sondern *Gradus.* — Ueber die Geschichte der canonischen Computation vergl. Böhmer, Jus eccles. protest. Lib. 4. Tit. 14; Glück, Pandekten, Bd. 23. §. 1209. — E. A. Laspeyres, Diss. canonicae computationis etc. sistens historiam. Berolin, 1824; Mejer, über die Gregorian. Computation, in der Zeitschr. f. deut. R. Bd. VII. Hft. 2. p. 173. —

[14]) L. Wisigoth. Lib. IV. Tit. 1. c. 7. (nach Paulli, sententiae receptae) „Successionis autem idcirco septem gradus constituti sunt, quia ulterius per rerum naturam, nec nomina inveniri, nec vita succedentibus propagari potest." — L. Roth. c. 153. „Omnis parentela usque in septimum genuculum numeretur." — L. Bajuvar. Tit. 14. cap. 9. §. 4. „Quod si . . . nullus usque ad septimum gradum de propinquis et quibuscunque parentibus invenitur, tunc illas res fiscus acquirat." —

[1]) Vergl. die Adoption des Königs der Heruler durch Theodorich d. Gr. in Cassiodor. Varia, Lib. 4. Ep. 2. „Per arma fieri posse filium, grande inter gentes constat esse praeconium: quia non est dignus adoptari, nisi qui fortissimus meretur agnosci. In sobole frequenter fallimur. Ignavi autem esse nesciunt, quos judicia pepererunt . . . Et ideo more gentium, et conditione virili, filium te praesenti munere

Charakter eines Erbvertrages [2]), und ist abgesehen von dem Interesse des Adoptirenden, sich hierdurch einen rechten Erben zu verschaffen, den ihm die Natur verweigerte, lediglich auf die Ehre und den Vortheil des Kindes berechnet. Diese Annahme als Sohn scheint in dieser Zeit besonders bei den regierenden Familien gebräuchlich gewesen zu sein, um Thronfolgerechte zu übertragen [3]): mitunter wurden ähnliche Formen auch nur zu dem Zwecke gebraucht, die freundschaftlichen Beziehungen unter regierenden und anderen hohen Häusern zu verstärken [4]). Auf ähnliche Weise konnten auch, wenigstens bei den Langobarden, Concubinen-Kinder in das Verhältniss von ehelichen Kindern gebracht werden. Es konnte dies sowohl dadurch geschehen, dass deren Mutter, wenn sie, wie gewöhnlich bei den Concubinen der Fall war, dem unfreien Stande angehörte, freigelassen und zur wahren Ehefrau erhoben wurde [5]), oder dass, wo dies nicht möglich war, z. B. wegen des Ablebens der Concubine, die Concubinenkinder mit Zustimmung der etwa vorhandenen ehelichen Kinder durch einen gerichtlichen Act *(thing)* zu Ehekindern erhoben wurden [6]). Ueberhaupt waren die eigentlichen Concubinen-Kinder bei den Langobarden in einer günstigen Stellung und sehr bevorzugt vor den anderen Arten unehelicher Kinder [7]): sie hatten zwar nicht das volle Erbrecht ehelicher Kinder, aber doch ein

procreamus, ut competenter per arma nascaris, qui bellicosus esse dignosceris. Damus quidem tibi equos, enses, clypeos et reliqua instrumenta bellorum: sed quae sunt omnimodis fortiora, largimur tibi nostra judicia." —

[2]) In den Volksrechten selbst erscheint daher dieses Institut auch nur unter dem Namen des Erbvertrages; die Bezeichnung als Adoption findet sich nur bei den Schriftstellern.

[3]) Daher stellte auch Chlodowig vor der Schlacht bei Poitiers (nach Aimoinus c. a. 507) das Ansinnen, er möge sich von ihm den Bart berühren lassen, d. h. ihn adoptiren. — Türk, Forschungen Hft. 3, p. 113. —

[4]) So z. B. schickte Pipin der Mittlere seinen Sohn Karl Martel an den Langobarden-König Luitprand mit der Bitte, ihm das Haar abzuschneiden, welcher Act auch als eine Art Adoption betrachtet worden zu sein scheinet. Paul. Diacon. VI. 53. gebraucht hierbei den Ausdruck: „pater effectus est." —

[5]) L. Rothar. c. 223. (Sieh oben §. 28. Note 18). — Leg. Luitprand. Lib. VI. c. 53. —

[6]) Edict. Rothar. c. 155. „Nulli sit licentia, naturales filios aequales aut consimiles facere legitimis filiis, nisi filii legitimi post completam legitimam aetatem patri consenserit." —

[7]) Von diesen anderen Arten illegitimer (incestuosi und adulterini) Kinder handeln Leg. Luitprand. Lib. VI. c. 51. 52. „De his, qui de illicito matrimonio nati sunt, vel ante hoc tempus noscantur . . . ita statuimus, ut si eis fratres sui legitimi voluntarie partem dederint in ipsa debeant permanere et eos exheredare minime

theilweises Erbrecht [8]), und gehörten in dem Sinne mit zur Familie, dass sie auch an dem Mundium über ihre ehelichen Halbgeschwister Antheil hatten [9]). Bei den übrigen deutschen Völkern findet sich keine solche Auszeichnung der Concubinen-Kinder; vielmehr darf man annehmen, dass denselben wie allen anderen Arten unehelicher Kinder alle Familienrechte regelmässig durchaus abgesprochen waren [10]).

C. Mittlere Zeit.

§. 88.

Fortdauer der alten Grundbegriffe des Familienrechtes. Sippschaft. Busen. Magschaft. *)

Die politische Bedeutung der Familie als Friedens- und Rechtsgenossenschaft blieb auch in dem Zeitraume vom IX. bis zum Ausgange des XIV. Jahrhunderts unverändert, und tritt deutlich überall da hervor, wo es sich um gerichtliche Vertheidigung, Beweisführung und Kampf, um Rache und Sühne eines Verbrechens durch Buse und Wehrgeld

deberent. Nam pater non possit illos illicitos, neque per thinx neque per qualecunque colludium heredes instituere." —

8) Die Grösse der Portion, welche die *Filii naturales* erben, vermindert sich je zahlreicher die *Filii legitimi* sind. L. Rothar. c. 154. „Si quis dereliquerit filium legitimum unum, quod *fulboran* (al. *forboran*) et filios naturales unum aut plures, filius legitimus tollat duas portiones de patris substantia, naturales vero tertiam. Et si duo fuerint legitimi habeant quatuor partes: naturales quintam partem, quanticunque fuerint" etc. — Vergl. L. Grimoaldi c. 5. — Hinterlässt der Erblasser keine legitimen Söhne, sondern nur eheliche Töchter, so kommen auch neben diesen die *Filii naturales* zu einer theilweisen Erbportion, jedoch theilen hier auch noch die nächsten Verwandten (Agnaten) des Erblassers in verschiedenem Verhältnisse mit, welches sich hauptsächlich nach der Anzahl der ehelichen Töchter bestimmt. Edict. Rothar. c. 158. 159. 160. — Umgekehrt, wenn ein *Filius naturalis* getödtet wird, so erhalten dessen eheliche Halbbrüder von seinem Wehrgelde zwei Drittel, das letzte Drittel fällt an die übrigen *Filios naturales;* sein hinterlassenes Vermögen fällt aber ganz an seine ehelichen Halbbrüder; die *naturales* erhalten davon nichts. Edict. Rothar. c. 162. —

9) L. Rothar. c. 161. „Si fuerint filii legitimi et naturales et sorores tam legitimae, quam naturales, pro mundio eorum tollant filii legitimi duas partes, naturales vero partem tertiam. — Vergl. Ibid. c. 160. a. E. —

10) Vergl. überhaupt Königswarter, essai sur la legislation des peuples anciens et modernes relative aux enfants nés hors mariage, in Fölix revue, 1842. p. 181 folg.; 368 folg.; 468 folg.; 641 folg.; 920 folg. —

*) Eichhorn, R.G. §. 361 folg. — J. Grimm, R.A. p. 417. — Weiske, Privatrecht nach dem Sachsenspiegel §. 7 folg. —

und um Veräusserung der Erbgüter handelt. An der Spitze des gesammten Familienrechtes stehet noch wie früher der Begriff des Mundium, jetzt schon durchaus Vormundschaft genannt [1]). Die gesammte Verwandtschaft wird nunmehr unter dem Namen Sippschaft begriffen [2]), und in dieser selbst werden zwei Klassen unterschieden, der Busen und die Magschaft. Der Busen begriff ursprünglich wohl nur die Kinder ersten Grades (römischer Zählung) im Verhältnisse zu den Aeltern und unter sich [3]): nach dem Sachsenspiegel werden aber auch schon die Enkel zu dem Busen gerechnet [4]). Die Magschaft dagegen umfasst im eigentlichen Sinne alle übrigen (Seiten-) Verwandten von den Geschwisternkindern an [5]); in einem weiteren Sinne heissten aber wohl mitunter auch die Personen, welche zu dem Busen gehören, Magen [6]). Die Magen theilen sich in Schwerdtmagen [7]) und Kunkel- oder Spillmagen [8]), d. h. in Manns- und

[1]) Z. B. Sachsensp. I. 31. §. 2. —

[2]) Schwabensp. c. 3. „Von sippe zal;“ c. 4. „ouch von sippe. Sachsensp. I., 3. — Ueber die Bedeutung des Wortes sieh oben §. 80. —

[3]) Darauf deutet die Bezeichnung dieser Personen als Geschwister: (schwistern bezeichnet nämlich noch die Entwickelung eines Busens bei jungen Mädchen). — Dies Verhältniss galt wohl ursprünglich für so eng und innig, dass bei diesen Personen gar kein Glied der Verwandtschaft, sondern volle Einheit des Blutes angenommen wurde; und dies scheint auch die Ansicht des alten canonischen Rechtes gewesen zu sein: Causa 35. Qu. 5. c. 1. (Isidorus) „Series consanguinitatis sex gradibus hoc modo dirimitur: filius et filia, quod est frater et soror, sit ipse truncus: illis seorsim sejunctis, ex radice illius trunci egrediuntur isti ramusculi, nepos, neptis primus: pronepos, proneptis secundus“ etc. Der Sachsenspiegel, der hier Einflüsse des neueren canonischen Rechtes zeigt, (Causa 35. Qu. 5. can. 2. Alexander II. a. 1056) setzet jedoch schon die Geschwister in das erste Glied der *Sibbe.* Sachsensp. I. 3. §. 3. „Nu merke wie ok war de sibbe beginne, und war se lende. In deme hovede is besceiden man unde wif to stande, die elike unde echtlike to sumene komen sin. In des halses lede die kindere die ane tveinge vader unde muder geboren sin“ etc. —

[4]) Sachsensp. I. 14. „Doch nimt des sones unde dochter kint erve vor vader unde vor muder unde vor bruder unde vor süster, durch dat: it ne geit nicht ut dem busmen de wile evenburdige busme dar is.“ —

[5]) Sachsensp. I. 35. §. 3. „Ungetveider brüder kindere de stat an deme lede, dar scülderen unde arm to samene gat: also dut die süster kindere. Dit is de irste sibbe tale, die man to magen rekenet: bruder kindere unde suster kindere.“ —

[6]) So findet sich in der Quedlinburger Handschrift des Sachsensp. I. 3. §. 2. anstatt Sibbe *„mageschop.“* —

[7]) Vergl. über Schwerdtmagen, Sachsensp. I., 19. §. 1; I., 23; I., 45; II. 16. §. 1; III., 15. §. 4. — Grimm, R.A. 163. —

[8]) Spille oder Kunkel ist so viel wie Spindel: daher noch im englischen Rechte die Frage des Geistlichen bei der Trauung: *„Who gives that spinster to this men?“* —

Weibsstamm. Die Spiegel zählen die Grade der Seiten-Verwandtschaft nach Gliedern oder Parentelen, d. h. nach der Abstammung von dem gemeinschaftlichen Stammvater, und nicht weiter als bis zum siebenten Gliede [9], und stellen überdies Halbgeschwister um eine Stufe nach den vollbürtigen Geschwistern [10].

§. 89.

Begründungsarten der Familie. Ehe. Adoption. Legitimation.

Die Familienrechtsverhältnisse werden noch immer vorzugsweise durch die Ehe begründet. Ausdrücklich wird schon in den Spiegeln rechtszeitige Geburt erfordert [1]. Der christlich-kirchliche Einfluss zeigt sich in der Lehre von der Ehe bereits als überwiegend. Der Fraukauf wird nicht mehr erwähnt: die Ehe hat daher keine eigenthümliche nationale Rechtsform mehr, obgleich bei der Eingehung derselben mancherlei Feierlichkeiten nach dem Gebrauche der einzelnen Gegenden statt zu finden pflegten [2]. Der Grundsatz: „*Consensus facit nuptias*“ galt nunmehr unbestritten: doch erhielt sich noch partikularrechtlich die Ansicht, dass die bürgerlichen Rechtswirkungen der Ehe erst mit der Beschreitung des Ehebettes beginnen [3]. Von den in früherer Zeit bei Eingehung der Ehe üblichen Gaben wird noch die Morgengabe [4]) und an der

[9]) Sachsensp. I. 3. §. 3. (fährt fort: sieh Note 5) „In dem ellenbogen stat die andere (sibbe' tale, die man to magen rekenet). In dem lede der hant de dridde. In dem irsten lede des middelsten vingeres de vierde. In deme anderen lede der vefte. In dem dritten lede des vingeres de seste. In dem seveden stat ein nagel unde nicht ein led, dar umme lent (endet) dar de sippe, unde hetet nagel mage.“ — Vergl. Schwabensp. c. 3. —

[10]) Sachsensp. I., 3. §. 3. (sieh Note 3: fährt fort:) „Is dar tveinge an, die ne mogen an eime lede nicht bestan unde schriket (schreiten) an ein ander let.“ —

[1]) Sachsensp. I. 36. §. 1. „Svenne dat wif erst man nimt, wint se kint er (vor) erer rechten tiet, dat dat kint leven moge, man mag it bescelden an sime rechte, went it to vro geboren is.“ §. 2. Wint ok en wif kint na irs manne dode na irer rechten tiet, man mach it ok beschelden, wend'it to spede geborn is.“ Der Schwabensp. c. 40 fügt bei: Disiv zweier slahte chint. der diu rechtvertigen wil. sint si degen-kint so sol man ir zil raiten ze minsten ein und vierzic wochen ... der megede-kinden an ein vierzec (d. h. 39) wochen. ditze gerichte sol von der phafheit geschehen.“ —

[2]) Grimm, R.A. p. 417 folg. —

[3]) Sachsensp. III. 45. §. 3. „Dat wif is ok des mannes genotinne tohant alse si in sin bette tritt.“ — Vergl. Sachsensp. I. 45. — Ebenso Schwabensp. c. 67. (Sieh über diese Stellen oben §. 5. Note 11). —

[4]) Sachsensp. I. 20. §. 1. „Nu vernemet wat jegelik man von ridders art moge geven sinem wive to morgengave. Des morgens alse he mit ir to dische gat

Stelle der *Dos* ein Leibgeding erwähnt, welches den Zweck hat, der Frau als Wittwenversorgung zu dienen [5]). Wegen der überwiegenden Einflüsse des canonischen Rechtes konnte sich das Eherecht nicht weiter mehr national ausbilden als in Bezug auf die ehelichen Güterverhältnisse [6]). Die Adoption wird in den Spiegeln nicht erwähnt [7]): ihre Stelle vertritt jedoch der Erbvertrag. Hinsichtlich der unehelichen Kinder galt im allgemeinen der Grundsatz: das natürliche Kind hat keine Familie. Es erbten daher die unehelichen Kinder nicht einmal ihre Mutter [8]) und galten überdies als rechtlos [9]). Auch konnten sie von ihrem Vater nur durch Schenkungen unter Lebenden, die sogleich mit der Uebergabe verbunden waren, nicht aber durch eine Verfügung von Todeswegen etwas erhalten [10]). Waren die unehelichen Kinder überdies

vor etene, ane erven gelof, so mach he ire geven enen knecht oder ene maget, die binnen iren jaren sin unde tünede (Eingezäuntes) unde timber (Gezimmertes) unde veltgande ve (zu Felde gehendes Vieh)." — Ibid. §. 8. „Alle de von ridders art nicht ne sin, die ne mogen ihren wiven nicht geben to morgengave, wen dat beste perd oder ve, dat se hebbet." §. 9. „Morgengave mut en wif uppen hilgen wol behalten ane tüch." — Vergl. Schwabensp. c. 18. —

5) Sachsensp. I. 21. §. 1. „Man mut ok wol vrowen geven egen to irme live mit erven gelove ... §. 2. „Liftucht ne kan den vrowen neman breken, neweder naborne erve, noch neman uppe den dat gut irstirft, se ne verwerke't selve; so dat se ovetbome uphowe, oder lüde von deme gude verwise, die to deme gude geboren sin, oder to swelker wis se ire liftucht ut von iren weren let." — Vergl. Ebendas. I. 32; II. 21. §. 3; III. 74 u. 75. §. 1. — Schwabensp. c. 19. 21. 24. 35. 36. 146. —

6) Hiervon in §. 91. — Die Lehre von der putativen Ehe nach canonischen Grundsätzen hat schon der Schwabensp. c. 287; ebenso die Lehre von den Ehehindernissen; ebendas. c. 377. II.; über das Bezweifeln der Jungfrauschaft und die Entehrung einer Braut finden sich die Mosaischen Grundsätze, ebendas. c. 201. —

7) Ueber das Aettleiding der nordischen Völker, eine Freilassung, welche dem Freigelassenen in einiger Beziehung Familienrechte gab, sieh Grimm, R.A. p. 333.

8) Sachsensp. I. 51. §. 2. „Man seget — (Anspielung auf die entgegengesetzten Grundsätze des römischen Rechts) — dat nen kint siner muder keves kint ne si; des n'is doch nicht." — Uneheliche Kinder heissen im allgemeinen Kebs-Kinder; obgleich der Ausdruck Kebsweib (engl. kept-woman) eigentlich auf eine Concubine geht: man sieht aber hieraus, dass eine Begünstigung der Concubinenkinder vor anderen unehelichen Kindern nicht mehr statt fand. Auch findet sich der Ausdruck „Unkind" für uneheliches Kind. Schwabensp. (Lassberg) c. 367, in der Note. — Hurkinder heissen im Schwabensp. c. 377. I. die im Ehebruch erzeugten Kinder. (Sieh unten Note 11). —

9) Sachsensp. I. 38. „... alle die unrecht geboren sin ... die sint alle rechtlos." — Schwabensp. c. 41. —

10) Schwabensp. c. 377. I. „Hat ein man der ledic ist kint bi einr ledigen frowen. vnd nimt dar nach ein ewip. vnd gewint ekind bi ir. swaz er den ledigen kinder git mit gesundem libe daz mugen in div ekint nimmer genemen."

im Ehebruche erzeugt, so durften ihnen die ehelichen Kinder sogar das unter Lebenden vom Vater gegebene Geschenk wieder abnehmen [11]. Für die eheliche Geburt stritt stets eine rechtliche Vermuthung und zwar von solcher Stärke, dass sie nur durch einen vollständigen Gegenbeweis zerstört werden konnte [12]. Die Legitimation ist den Rechtsquellen dieser Periode bereits bekannt. Der *Liber Feudorum* erklärt seinem Wortlaute nach alle Legitimirten ohne Unterschied für unfähig zur Lehnfolge [13]. Der Sachsenspiegel erwähnet aber von dieser Lehre nichts als den aus dem canonischen Rechte aufgenommenen Grundsatz, dass im Ehebruch erzeugte Kinder nicht durch nachfolgende Ehe der Ehebrecher legitimirt werden können [14]. Der Schwabenspiegel dagegen kennt schon sowohl die Legitimation durch nachfolgende Ehe, wie durch Rescript [15]. In Bezug auf die erstere sieht man hieraus, dass ihr die weltlichen Gerichte noch bis in das XIII. Jahrhundert die Wirkung, den Kindern ein Erbrecht an ihren Aeltern und deren Verwandten zu geben, nicht beilegen wollte. Allein der Schwabenspiegel erklärt sodann auf das bestimmteste, dass in dieser Frage das canonische Recht entscheiden müsse, und dass sonach die durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder Allod und Lehen wie echte Ehekinder erben können [16]. Das canonische

[11]) Schwabensp. c. 377. I. a. E. „... Hat erz aber bi einem ewibe oder bi einr ledigen. vnde ist er selbe ein eman. so heizet ez ein hur-kint. vnd kan im der vater mit nithiv kein gut gestaeten. im nemenz div ekint mit rehte wol.“

[12]) Sachsensp. III. 28. §. 1. „Svenne man unecht seget von bort oder von ammechte (al. ambachte, d. h. dienstpflichtig) dat mut up ine getügen die't dar seget selve sevede mit vulkomenen lüden an irme rechte. Doch mut en man sin echt vnde sin recht bat behalden mit getüge, dan man ine mit getüge dar of wisen moge.“ — Schwabensp. c. 288. —

[13]) Sachsensp. I. 37. „Sve so enes mannes wif behuret openbare, oder wif oder maget nodeget, nimt he se dar na to echte, echt kind he wint he nimmer bi ere.“ — Vergl. cap. 6. X. qui filii sint legitimi, 4. 17; Alexander III. a. 1172). —

[14]) II. Feud. 26, §. 10. „Naturales filii, licet postea fiant legitimi, ad successionem feudi nec soli nec cum aliis admittuntur.“ — Vergl. hierüber meine Grunds. des Staatsrechts (3. Aufl.) §. 83. —

[15]) Schwabensp. c. 47. 377. —

[16]) Schwabensp. c. 377. „Hat ein man ein frowe ze ledeclichen dingen, unde hat kint bi ir vil oder lützel. vnde nimet er si dar nach ze rechter é. swaz si kinde sampt hetten. zvn. é. é. (d. h. bevor) daz si ein ander ze. é. nemen. div sint ellv (alle) sampt rehte. é. kint. vnd erbent eigen unde lehen von vater vnde von muter vnde von andren iren frunden. alse wol alse div kint. die si dar nach gewinnent. so si einander ze. é. genomen hant. Wil man in dez vor weltlichen gerihte nüt geloben, So suln si ir elich reht vor geistlichen gerichte behalten. vnde suln dez brieve unde ingesiegel nemen so behabent si ir reht vor allen weltlichen gerihte mit rehte.“ —

Recht selbst ist in seiner Auffassung der Legitimation durch nachfolgende Ehe von dem römischen Rechte wesentlich verschieden: während nämlich letzteres durch eine Rechtsfiction die Wirkungen der Ehelichkeit auf die Zeit der Geburt der Kinder zurückzieht, so sieht das canonische Recht in der nachfolgenden Ehe nur eine nachträgliche Veröffentlichung des unter solchen Umständen als von jeher als vorhanden gewesen anzunehmenden *Consensus nuptialis*, und nimmt sodann die Kinder gar nicht als *Legitimatos*, sondern als wirkliche *Legitimos* [17]). Auch zeigen die Stellen, welche im canonischen Rechte von der sog. Legitimation durch nachfolgende Ehe handeln, deutlich, dass die Kirche die Frage, ob Kinder als *Legitimi* zu betrachten sind, stets als eine von dem geistlichen Forum allein zu entscheidende Präjudicialfrage betrachtete, so wie auch, dass von der Entscheidung dieser Präjudicialfrage nicht nur die Erbfolge in gemeine, sog. bürgerliche, d. h. nach römischem Rechte zu behandelnde Hinterlassenschaften abhängig war, sondern auch die Erbfolge der Kinder in deutsche Stammgüter und Herrschaften keinem Bedenken unterlag, so wie von der Kirche ausgesprochen war, dass sie als *Legitimi* anzuerkennen seien [18]). Die Legitimation durch Rescript konnte nach dem Schwabenspiegel sowohl durch den Papst, wie durch den Kaiser geschehen: durch diese Art der Legitimation wurde nach der Ansicht des Schwabenspiegels den unehelichen Kindern zwar der Mackel der ehelichen Geburt (die Rechtlosigkeit) abgenommen: Erbrecht wird ihnen aber entschieden abgesprochen [19]): es mochten daher die Inhaber der politischen Gewalten wohl politisches Recht, aber sie konnten kein Familienrecht verleihen. Aus dieser Ansicht entwickelte sich in der späteren Praxis die Lehre von der *Legitimatio minus plena*, nachdem man gefunden hatte, dass nach römischem Rechte auch den durch Rescript legitimirten Kindern Erbrechte zustehen, und sonach wurde es in späterer Zeit von dem Inhalt des Rescriptes abhängig gemacht, ob das hierdurch legitimirte Kind auch Erbrecht habe oder nicht [20]). Nach dem Schwabenspiegel verbessert sich die rechtliche

[17]) Vergl. die Decretal. Greg. IX. Tit. Qui filii sint legitimi (4. 17).

[18]) Sieh Cap. 1. 7 und 13. X. qui filii sint legitimi (4. 17); vergl. hierüber meine Grundsätze des StaatsR. (3. Aufl.) §. 83. Note 11. —

[19]) Schwabensp. c. 47. „Ein ekint mac der man mit une nimer gewinnen. gewinnet aber ein man ein sun unelichen. den mac der pabest wol zeinem ekinde machen. vnd och der keiser nach sinem rehte. aber weder pabest noch keiser die mugen in daz reht nimer geben. daz si ir mage geerben mugen. als ob si in ir muter-libe ekint warin gewesin.“ —

[20]) Dass sich die späteren Kaiser allerdings das Recht beilegten, uneheliche Kinder auch so durch Rescript zu legitimiren, dass sie ihre Verwandten in Eigen

Stellung unehelicher Kinder schon dadurch etwas, dass sie selbst in eine wahre eheliche Verbindung treten [21]): sehr eigenthümlich wäre die dortselbst auch ausgesprochene Ansicht, dass ein von einem unehelichen Kinde ehelich erzeugtes Kind alle Verwandten erbe, obgleich sein Erzeuger selbst dies nicht kann [22]), wenn man nicht (wohl richtiger) annehmen dürfte, dass dieses Erbrecht sich nur auf die Verwandten bezieht, welche ein solches Kind selbst als legitime Verwandte haben kann.

§. 90.

Morganatische Ehe. Missheirath.

Die Möglichkeit, die Morgengabe in einem so hohen Betrage der Frau auszusetzen, dass dieselbe füglich auch den Charakter einer Wittwenversorgung und überhaupt eines für den Unterhalt einer Familie genügenden Vermögens annahm (§. 81), scheint bei den Franken und nach deren Vorgange bei den Langobarden und hierauf auch bei den übrigen deutschen Völkern Veranlassung zur Erfindung einer besonderen Art der ehelichen Verbindungen, nämlich der morganatischen Ehe oder Ehe zur linken Hand *(Matrimonium ad legem Saligam sive ad morganaticam)* gegeben zu haben. Diese Ehe tritt zuerst im lombardischen Rechte hervor [1]): ihre Eigenthümlichkeit bestehet darin, dass die Vermögensansprüche, welche die Frau und die Kinder bei einer vollwirkenden Ehe gesetzlich an das Vermögen des Mannes zu machen befugt sind, im Ehevertrage auf einen gewissen, ausdrücklich bestimmten Vermögenstheil beschränkt werden, so dass die Kinder, wenn neben ihnen noch andere Kinder aus einer vollwirkenden Ehe vorhanden sind, von der

und Lehen succediren konnten, zeigt der regelmässige Inhalt der pfalzgräflichen Comitiven: (so z. B. die Comitive für den Decan der Heidelberger Juristenfacultät v. 23. Aug. 1745). —

21) Schwabensp. c. 77. „Alle die unelich geboren sint. vnd die sich elos (erlos, rechtlos) gemachet hant an ir rehte mit untat. den sol man keinen vormunt geben. ane die. die unelich sind. vnd zer é gegriffen habent. den mac man wol vormund geben. wan dannoch gebristet in vil rehts. daz di hant die da elichen geboren sin.“ —

22) Schwabensp. c. 41. „... Die unelichen geborn sint. die gewinnent ir reht wider. ob si elichen hirat begent. si erbent aber dehein gut von ir magen. aber iriv kint div erbent wol von ir vriunden ir erbe gut. — Aenliches sagt Schwabensp. c. 47. a. E. —

1) In der *Lex Saliga* findet sich hiervon keine Spur; jedoch deutet die Benennung nach diesem *Lex* allerdings auf einen Ursprung im fränkischen Gewohnheitsrechte. —

übrigen Allodial-Erbschaft ausgeschlossen sind. Sind aber keine solche anderen Kinder vorhanden, so erben die in morganatischer Ehe erzeugten Kinder wie wahre Ehekinder das Allod: von der Lehenfolge bleiben sie aber in allen Fällen ausgeschlossen [2]). Man sieht deutlich, dass die morganatische Ehe von Männern höherer Stände dann eingegangen zu werden pflegte, wenn sie bereits legitime Leibeserben aus einer früheren Ehe hatten, deren Successionsrechte sie nicht durch Gleichstellung der aus einer zweiten Ehe zu erzielenden weiteren Descendenz schmälern wollten; auch war wohl gewöhnlich, aber nicht nothwendig, die Frau, mit welcher die morganatische Ehe eingegangen wurde, von geringerem Stande als der Mann [3]). Hinsichtlich des Einflusses, welchen die Standesunterschiede auf die ehelichen Rechtsverhältnisse äussern, zeigen sich nunmehr folgende Grundsätze: Als die Haupt-Wirkung der ehelichen Erzeugung erscheint das Erbrecht, sowohl an den Erzeugern, als allen ehelichen Verwandten derselben. Dieses Erbrecht ist aber hinsichtlich des eigentlichen Erbegutes und der Lehn überdies bedingt durch Ebenburt [4]): daher werden Kinder, die in der Ehe einer freien Person mit einer unfreien oder dienstpflichtigen Person erzeugt sind, als nicht-ebenbürtig bezeichnet, von der Erbschaft in das Vermögen des freien Aelterntheils ausgeschlossen, und folgen, wie im vorigen Zeitraume, hinsichtlich ihrer Standesrechte der ärgeren Hand [5]). Doch zeigt sich im lombardischen Rechte, dass

[2]) II. F. 29. „Quidam habens filium ex nobili conjuge, post mortem ejus non valens continere, aliam minus nobilem duxit: qui nolens existere in peccato, eam desponsavit ea lege, ut nec ipsa nec filii ejus amplius habeant de bonis patris, quam dixerit tempore sponsaliorum . . . quod Mediolanenses dicunt accipere uxorem ad *morganaticam:* alibi *lege Saliga.* hic filiis ex ea susceptis decessit. Isti in proprietatem non succedunt aliis extantibus: sed nec in feudo, etiam aliis non existentibus: qui licet legitimi sunt tamen in beneficio minime succedunt. In proprietate vero succedunt patri, prioribus non existentibus. Succedunt etiam fratribus sine legitima prole descendentibus secundum usum Mediolanensium." — II. Feud. 26. §. 15. bemerkt über die morganatische Ehe: „. . quamvis ratione improbetur talis conditio, ex usu tamen admittitur." —

[3]) II. Feud. 29. (sieh Note 2). —

[4]) Sachsensp. I., 3. §. 3. „Nemet ok tvene brüdere tvo süstere unde de dridde bruder en vremede wif, ire kindere sint doch gelike na, ir jewelk des anderen erve to nemene, of se evenburdich sint." — Ibid. I. 17. §. 1. „. . . (erve) geint nicht ut dem busmen, de wile de evenburdige busme dar is." — Ibid. I. 27. §. 2. „Jewelk man von ridderes art erft . . . dat erve an den nesten evenbürdigen mach." — (Was bei denen von Ritterart die Ebenbürtigkeit bedeutet, sieh unten Note 8.) —

[5]) Sachsensp. I. 51. §. 1. „. . . en rechtlos man mut wol elik wif nemen unde kindere bi ire gewinnen, die ime evenburdich sin; die muten ok wol sin erve nemen, unde ir muder also, wende si en evenburdich sin: se ne tveien

man nach längerem Streite in Italien die mit einer unfreien Frau ehelich erzeugten Kinder sogar zur Lehnfolge zuliess, wenn sie nur noch vor dem Anfalle des Lehns frei gelassen worden waren [6]). Waren aber beide Aeltern freier Geburt, so kommt nach dem Sachsenspiegel durchaus nichts darauf an, ob der Mann einer höheren Klasse von Freien angehört als die Frau: die Kinder haben in jedem Falle des Vaters Stand und Erbrecht und Lehnfolgerecht an beiden Aeltern [7]). Eben so vererbt nach dem Kaiserrechte der freie Reichsdienstmann sein Reichsgut auf seine Kinder, wenn nur seine Ehefrau nicht dem Stande der niederen Unfreien angehört [8]), und unter gleicher Voraussetzung ist er auch befugt, ihr ein Witthum an dem Reichsgute auszusetzen [9]). Nur der umgekehrte Fall ist bereits in dem Sachsenspiegel ausgezeichnet, wenn eine schöffenbarfreie Frau einen Biergelten oder gemeinen Landsassen heirathet: die Kinder aus solcher Ehe können nämlich eben darum, weil sie als Ehekinder von Rechtswegen dem Stande

von ir mit egenscap." — Aus allen Rechtsquellen bis in das XIII. Jahrhundert ergibt sich, dass bei der Unebenbürtigkeit und bei Anwendung des Grundsatzes, das Kind folgt der ärgeren Hand, nur der Verbindungen zwischen Freien und Unfreien gedacht wurde. — Kaiserrecht III. c. 5. (sieh unten Note 8). — Auch nur hiervon handelt das Weisthum unter K. Rudolph I. (Germersheim a. 1282, bei Pertz, Leg. II., p. 439) „... coram nobis extitit requisitum, si rustici vel rusticae, qui liberi dicuntur, cum hominibus advocatitiis, vel aliarum superiorum aut inferiorum condicionum contraxerint quam conditionem sequi debat partus ex hujusmodi commixcione susceptus. Et est sententialiter diffinitum ... quod partus conditionem semper sequi debeat viliorem." — Vergl. auch unten Note 7. —

6) II. Feud. 106. (sieh oben §. 82. Note 14). —

7) Sachsensp. I., 16. §. 2. „Svar't kint is vri unde echt, dar behalt it sines vader recht. Is aver die vader oder de muder dinstwif, it kint behalt sogetan recht, als it in geboren is." — Ibid. I. 33. „... (dat kint) erft up de muder, of si ime evenbürdich is." — Ibid. III. 72. „Dat echte kint unde vri behalt sines vader schilt, vnde nimt sin erve unde der muder also, of it ir evenburdich is oder bat (d. h. besser) geboren." — Dies besser geboren sein ist nur möglich, wo der Vater einem höheren Stande der Freien angehört, als die freie Mutter. — Sachsensp. I., 51. §. 2. „... Ein wif mag winnen echt kint, adel kint, egen kind vnde keves kint." — Vergl. Schwabensp. (Lassberg) c. 79. II. D. (Senckenberg c. 52). —

8) Kaiserrecht III., c. 5. „... daz meinet der keiser also daz sy icht nemen zinshafter lute wib, oder dy von zinshafter luten wibin sint geboren. wa die sint, die mogen des riches gut nit besitzen mit rechte." —

9) Kaiserrecht III. c. 8. „... auch hant der keiser den rittern und iren erben, die sich behalten an dem dienstrechte des riches, die genade getan, daz ir wibe mogen mit rechte gewidmet werden von des riches gute; das sint aber wibe, als sie der keiser hat usgescheiden in des riches rechte." — Vergl. ebendaselbst c. 33. —

ihres Vaters folgen, der Mutter nicht ebenbürtig, d. h. nicht schöffenfrei sein, und nehmen daher auch der Mutter und der mütterlichen Verwandten Erbe nicht [10]). In dem Schwabenspiegel dagegen wird zum erstenmale die Ansicht vorgetragen, dass sowohl die von einer semperfreien Frau mit einem mittelfreien Manne, so wie die von einem semperfreien Manne mit einer mittelfreien Frau erzeugten Kinder nur mittelfrei wären [11]). Darüber aber, ob der mittelfreie Stand die Kinder von dem Erbrechte an dem semperfreien Aelterntheile ausschliesse, spricht sich der Schwabenspiegel nicht aus. Ueber die Vermischung einer freien Frau mit ihrem eigenen Unfreien spricht der Schwabenspiegel sehr strenge Grundsätze aus, welche, obschon an ähnliche Bestimmungen der alten Volksrechte erinnernd, doch fast wörtlich dem römischen Rechte entnommen sind [12]).

§. 91.

Die eheliche Vormundschaft.

Die rechtlichen Verhältnisse unter den Ehegatten, insbesondere ihre Güterverhältnisse, beruhen wie in dem vorigen Zeitraume auf der Idee des ehemännlichen Mundium *(Mundium maritale)* oder der jetzt sog. ehelichen Vormundschaft. Die Frau scheidet durch die Verheirathung aus ihrer Famlie aus [1]) und tritt in die Rechtsgenossenschaft ihres Ehemannes ein, d. h. sie nimmt an seinem Volksrechte als seine Genossin Antheil, so lange die Ehe bestehet [2]). Kraft der ehelichen Vormund-

[10]) Sachsensp. III. 73. „Nimt aber en vri scepenbare wif enen biergelden oder enen lantseten, vnde wint sie kindere bi ime, die ne sint ire nicht evenburdich an bute vnde an wergelde, wende si hebben irs vader recht vnde nicht der muder; dar umme ne nement si der muder erve nicht, noch nemannes die ire mach von muder halven ist.“ —

[11]) Schwabensp. c. 70. §. „Ez ist niemen semper vri, wan des vater und muter. vnd der (d. h. deren) vater und muter semper vri waren . . . vnd ist ioch die muter sempaer vri. vnd der vater mitel vri. div kint werdent mitel vrien. vnd ist der vater semper vri. und div muter mitel vri. div kint werdent aber mitel vrien.“ —

[12]) Schwabensp. c. 319. „Unde ist, dass ein vriu frouwe ir eigen man zu ir leit. man sol ir abe daz houbet slahen. unde wen sol den man verbrennen zu tode“ etc. — Vergl. L. un. Cod. de mulierib. quae se propriis servis junxerunt (9.11). —

[1]) Nach dem Stadtrecht von Mühlhausen (aus dem 13. Jahrh. Edit. F. Stephan 1846. p. 40.) findet bei der Verheirathung eine förmliche Auflassung des Mundiums an den Ehemann statt: „Sva zvey zusamene kumen an rechtir ê. Is daz die vrowi ein vater heit die sal zu rechte die vormundschaft uflazi. svenne su ure husherre bislaphin heit eini nacht.“ —

[2]) Sachsenspiegel III. 45. §. 3. „Die man is ok vormünde sines wives to

schaft ist der Mann, wie früher, das Haupt und der gesetzliche Vertreter und Vertheidiger (Vogt) der Frau [3]), und eben so wie ihre Person, so stehet auch kraft dieser rechten (volksrechtmässigen) Vormundschaft ihr Vermögen von Rechtswegen unter seiner Verwaltung und Nutzniessung [4]). Das auf den Begriff der ehelichen Vormundschaft gebaute Gütersystem hat folgende Eigenthümlichkeiten. Es gibt hier keine *Dos* im römischen Sinne: was die Frau in die Ehe von ihren Aeltern oder von ihrem Eigenen dem Manne zubringt, (das Eingebrachte, die Aussteuer oder Heimsteuer) gehet wie alles, was ihr nacher durch Erbschaft zufällt, kraft der ehelichen Vormundschaft unmittelbar in den Besitz und Genuss des Mannes über [5]). In diesem Sinne haben auch Mann und Weib kein getheiltes Gut bei ihrem Leben [6]), ohne dass jedoch in Deutschland in dieser Zeit schon eine Gütergemeinschaft unter den Ehegatten bestanden hätte. Vielmehr drückt obige Regel nur so viel aus, dass es in stehender Ehe nur eine Gewer *(possessio)* Administration und Nutzung gibt, nämlich die, welche der Mann als Ehevogt an dem beiderseitigen Vermögen hat. Das Vermögen der beiden Ehegatten erscheinet demnach wohl in einer äussern, aber noch nicht in einer inneren materiellen Einheit. Doch finden sich in einigen Gegenden schon in dieser Periode Spuren, welche auf eine bereits ausgebildete eheliche Gütergemeinschaft oder doch auf ein derselben sich bereits annäherndes Güterverhältniss schliessen lassen [7]). Die Frau hatte nach den Spiegeln

hant als si ime getrüwet wert. Dat wif is ok des mannes genotinne tohant alse sie in sin bedde trit; na des mannes dode so is sie ledich von des mannes rechte." — Sachsensp. I., 45. §. 1. und Schwabensp. c. 67 fügt bei: „und behaltet recht nach irer geburt." — Sachsensp. I. 45. §. 1. „Al ne si en man sime wive nicht evenbürdich, he is doch ire vormünde." —

[3]) Schwabensp. c. 9. „... Das ist davon gesetzet, daz der man des wibes voget ist. vnd ir maister." —

[4]) Sachsensp. I., 31. §. 2. „Svenne en man wif nimt, so nimt he in sine gewere al ir gut to rechter vormundscap." —

[5]) Heimsteuer, histiure, heisst im Schwabensp. c. 23 nicht nur was die Frau dem Manne zubringt, sondern auch was er ihr selbst als Eigen bei Eingehung der Ehe gibt.

[6]) Sachsensp. I. 31. §. 1. „Man unde wif ne hebbet nein getveit gut to irme live." —

[7]) Cap. 10. X. de consuetud. (1, 4) Honorius III. a. 1223. Majori et Burgens. de Rupella. „Ex parte vestra fuit propositum, quod cum in patria vestra servatae sint hactenus duae consuetudines abusivae ... quod si vir ducat uxorem, quae fide conjugii violata committat adulterium, nihilominus ipsa medietatem omnium bonorum, quae fuerit vir adeptus, impudenter exigit et improbe apprehendit, quae potius privanda esset omnibus viri bonis" — (Gerade so entscheidet der erste deutsche

in stehender Ehe wenig wirksame Rechte, weil die gesammte Administration in der Hand des Mannes war; überhaupt konnte sie keine bedeutenderen Geschäfte ohne die Einwilligung des Ehemannes vornehmen [8]). Der Mann konnte das ganze bewegliche Vermögen der Frau zur Bezahlung seiner Schulden, sogar der vorehelichen verwenden [9]): Immobilien aber, welche Erbgutseigenschaft hatten, konnten die Ehegatten selbst wenn sie beide einig waren, nicht ohne Zustimmung der betreffenden Erben veräussern. Die von demselben Manne mit derselben Ehefrau erzeugten Kinder hatten aber, wenn beide Aeltern lebten, kein Widerspruchsrecht gegen eine von diesen beabsichtigte Veräusserung, und in diesem Falle hatten daher die Ehegatten freiere Hand, was sich daraus erklärt, dass bei dem Leben beider Aeltern das Interesse der Kinder für hinreichend gewahrt geachtet werden darf [10]). Die Frau konnte dem Ehemanne in stehender Ehe nichts mehr von ihrem Vermögen durch Schenkung zuwenden, so dass er an demselben nachher durchaus kein anderes Recht mehr gewinnen konnte, als ihm bei der Eingehung durch den Ehevertrag eingeräumt worden war, oder nach dem her-

Schriftsteller über die Gütergemeinschaft diesen Fall, Justus Veracius, Consuetud. Bamberg. 1681) — „tenore praesentium declaramus vos non teneri ad hujusmodi consuetudines observandas." —

8) Sachsensp. I. 31. §. 2. „Wif ne mack ok ires gutes nicht vergeven ane ires mannes willen dat he dur recht dulden durve." — Ebendas. I. 45. §. 2. „En wif ne mach ok ane ires mannes gelof nicht ires gutes vergeven, noch egen verkopen, noch liftucht uplaten, durch dat he mit ir in den geeweren sitzt." —

9) Schwabensp. c. 9. „Unde stirpet einem man sin wip, vnd sol er vil gelten. und hat niht ze gelten. und nimpt ein ander wip. vnd bringet im div varndes gut. er giltet von dem varnden gute wol." — Dies sagt auch das Sprüchwort: „Die dem Manne traut, die traut auch dessen Schulden." Diese Rechtstheorie kennt auch schon das canonische Recht, verwirft sie aber als einen Missbrauch. Cap. 10. X. de consuetudine (sieh oben Note 7) „ . . . una (consuetudo abusiva), quod si indigena vel extraneus prodigalitatis vitio vel incuria seu quocunque casu alio dissipaverit vel amiserit bona sua, bona uxoris suae tam mobilia, quam immobilia, pro suae voluntatis libito alienat." — Eine Beschränkung des Mannes in Bezug auf die Heimsteuer erwähnt noch Schwabensp. c. 23. „Git ein man sinem wibe varnde gut ze histiur oder ander gut. daz gut mac er ir nimer ane werden. die wile er ander gut hat. twinget aber in ehaft not. er wirt ez wol ane mit rehte. git si im och so getan gut. er sol daz sine è ane werden. ê daz ir. wirt er aber ir gut ane daz sie zu im braht hat. vnd stirbet der man. vnd mac si selbe dritte erzivgen. daz ez ir wille nit was. man sol der frowen ir gut wider lazen." —

10) Schwabensp. c. 9. (sieh Note 9; fährt fort): „Git si im ander gut, danne varnde gut. da mag er von niht vergelten. wan mit ir willen. hat aber si erben die des gutes wartende sint nah ir tode, so mac sin der man niht ane werden umbe sine erren (d. h. frühere) gulte. Gewinnen aber si erben sampt, die wile die lebent. so wirt er daz gut wol ane. daz si im gap. ob si vor niht erben hate." —

kömmlichen Rechte kraft der ehelichen Vormundschaft selbst zustand, d. i. der ehemännliche Niesbrauch [11]). Besondere Bedeutung erhielten die ehelichen Güterverhältnisse bei dem Tode eines Ehegatten, weil sodann das Vermögen von dem überlebenden Ehegatten mit den Erben des anderen getheilt werden musste. Stirbt der Mann zuerst, so erhält die Frau nach Sachsenrecht alles Eingebrachte zurück, und dazu die Morgengabe, Leibzucht und den Mustheil und die Gerade aus dem Nachlasse, nach schwäbischem Recht auch die Hälfte des beweglichen Vermögens, worüber der Mann nicht von Todeswegen verfügt hat [12]). Dasselbe gilt im Falle der Ehescheidung, nur erhält hier die Frau die Morgengabe nicht heraus [13]). Stirbt die Frau, so verbleibt die Morgengabe, so wie alle übrige fahrende Habe ausser der Gerade, die nach besonderen Grundsätzen vererbt, dem Manne; den Erben der Frau wird also nur deren Grundeigenthum hinausgegeben [14]). Partikular-Statute der Städte haben schon in dieser Periode verschiedenartige andere Thei-

[11]) Sachsensp. I. 31. §. 2. „. . . nen wif (ne mach) ireme manne nene gave geven an irme egene noch an ihrer varende have, dar se't iren rechten erven mede verne na irme dode; wende die man ne mach an sines wives gude nene andere were gewinnen, wen alse he to dem ersten mit ire untvieng in vormuntscap." —

[12]) Sachsensp. III. 76. §. 1. „Stirft eneme wife ir man . . . so nemet die vrowe ire morgengave unde ire Musdele unde ire rade." — Ueber Mustheil und Gerade s. unten im Erbrechte. — Schwabensp. c. 147. „. . . und hat sie varnde gut. daz ir man an sinem tode niht geschaffet hat, man sol es teiln gelich under wip und under kind. vnd der sele ir teil." — Der Sachsenspiegel hat keine gleichlautende Stelle: doch scheint Buch III., 76. §. 2. (sieh Note 14) dasselbe Recht der Wittwe auf die Hälfte des beweglichen Vermögens vorauszusetzen, und wird erst unter dieser Annahme verständlich, was damit gemeint sei, dass der zweite Ehemann das Recht der Wittwe an dem beweglichen Vermögen erhalten soll.

[13]) Sachsensp. III. 74. „Wirt en wif mit rechte von irme manne gesceiden, sie behalt doch ire lifgetucht . . . und ire gebu dat dar uppe stat . . . anderes ne blift ir nen gebu, noch nicht der morgengave. Ire rade unde ire musdele behalt sie. Man sol ir ok weder laten (d. h. wieder zurückgeben) unde geven, swat sie to irme manne brachte, oder also vele des mannes gudes als ir gelovet wart, do sie to samene kamen." (Nach einer Halberstädter Handschrift behält die Frau bei der Scheidung auch die Morgengabe, wonach sodann dieser Fall der Trennung der Ehe durch den Tod des Mannes ganz gleich stehen würde). — Vergl. Schwabensp. c. 146. —

[14]) Man führt hierfür an Sachsensp. III. 76. §. 2. „Hadde aber die vrowe man genomen, unde was he to ire und to den kinderen in dat ungetveide gut gevaren, unde stirft denne dat wif, die man behalt al des wifes recht in der varender have, sunder dat gebu unde sunder die rade." (Homeyer setzt hier die Rubrik bei: Recht des Wittwers an der fahrenden Habe: aus dem Zusammenhange mit §. 1. ergibt sich aber, dass hier (§. 2) von dem überlebenden Manne die Rede ist, der eine Wittwe, die mit ihren Kindern in ungetheiltem Gut sass, geheirathet hatte.

ungsarten des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft, besonders wenn Kinder aus der Ehe vorhanden sind, und der überlebende Ehetheil erst später von diesen zur Abtheilung aufgefordert wird [15]).

§. 92.

Die väterliche Vormundschaft.

Die väterliche Gewalt findet sich in diesem Zeitraume noch völlig auf derselben Stufe der Entwickelung, wie in der vorigen Periode (§. 85). Sie erscheint jetzt allgemein unter der Bezeichnung als Vormundschaft [1]), und eben dies scheint Veranlassung gegeben zu haben, auf dieselbe manche Grundsätze, wie sie sich im römischen Vormundschaftswesen finden, zu übertragen. Dieses Vermengen der Begriffe von dem deutschen väterlichen Mundium und römischer Vormundschaft findet sich schon im Sachsenspiegel: dieser fasst nämlich den Vater nach dem Tode der Mutter schon wie einen Vormund der Kinder im römischen Sinne auf, und lässt bereits, im Falle der Vater gestorben ist, die Mutter hinsichtlich des Vermögens in derselben Stellung erscheinen: d. h. so lange die Kinder nicht auf Absonderung des Vermögens antragen, was sie mit erlangter Grossjährigkeit thun können, so verwaltet der überlebende Ehegatte das Vermögen der Kinder allein und verwendet die Einkünfte auf den gemeinschaftlichen Haushalt, hat aber darauf zu sehen, dass die Substanz des Vater- oder Muttergutes nicht angegriffen werde [2]). Dieses Recht des überlebenden Aelterntheiles

(Vergl. oben Note 12). Allein der Grundsatz, so wie er im Texte aufgestellt worden, leuchtet doch auch bei dieser Auffassung als eine allgemeine Regel hervor). —

[15]) Ueber die verschiedene Ausbildung dieser Rechtsverhältnisse in den Stadtrechten aus dieser Periode, worin sich bereits, wenn Kinder vorhanden sind, oft ein Verfangenschaftsrecht, oder in Ermangelung von Kindern, ein Rückfallrecht auf die nächsten Erben nach dem Tode des überlebenden Ehegatten erkennen lässt, vergl. Eichhorn, R.G. §. 370. — Vergl. auch Vermehrt. Sachsensp. I., c. 8. dist. 2. Hiernach erhält die Frau statt alles Uebrigen ein Drittheil des Vermögens, welches unter ihrem Manne erstirbt. —

[1]) Vergl. die Bestimmung im Mühlhauser Stadtrecht (oben §. 91. Note 1).

[2]) Sachsensp. I. 11. „Halt ok de vader sine kindere in vormuntscap na ir muder dode, svenne se sik von ime scedet, he sal en weder laten unde wieder geven al ir muder gut, it ne si ime vor unglücke unde ane sine scult geloset. Dit selve sal dat wif des vader kinderen dun, of ir vader stirft, unde jewelk man, die kindere vormünde is.“ — Mühlhauser Stadtrecht (13. Jahrh. Ed. Stephan p. 42) „Eyn iclich man demi sin husvrowi stirbit, unde ume kindir lezit . . . sal sine kindere mit deme gut zie, daz vmi sin husvrowe gelazin heit vnde he mit vri irherbetit (erarbeitet) heit, biz daz sv zv vrin iaren kumin vnde sich selbin virste kvnnen. Svilicher iz dan mutit (d. h. ihm zumuthet, es verlangt) . . . deme sal he gebi sin erbiteil mit

wurde später als ein Niesbrauch aufgefasst, und wo dies geschah, sprach man bald auch von einer mütterlichen Gewalt, da man den Niesbrauch als das Hauptrecht in der römischen väterlichen Gewalt zu betrachten gewohnt war. Eine Verbindlichkeit des Vaters, die Töchter auszusteuern, kennet auch jetzt das deutsche Recht noch nicht [3]; was von den Aeltern bei der Verheirathung einem Kinde freiwillig mitgegeben wird, gilt regelmässig als Abfindung von der älterlichen Hinterlassenschaft [4], und muss da, wo ein solches Kind an der Erbtheilung Antheil hat, von ihm, wie alles, was es bei einer Absonderung erhält, conferirt werden [5]. Ein vollständiges System der älteren Rechte findet sich in den Spiegeln nicht: man findet nur wenige vereinzelte Bestimmungen. Der Vater kann den unabgesonderten Sohn durch einen Eid von peinlicher Anklage befreien [6]. Die Absonderung geschieht gewöhnlich gerichtlich: der Sohn kann aber sich dabei mit jeder Kleinigkeit begnügen [7]. Der Schwabenspiegel erklärt es bereits als eine Pflicht des Vaters, den grossjährigen Sohn auf dessen Verlangen abzusondern, und bestimmt mit Rücksicht auf die Zahl der Kinder die Grösse des Theiles, welchen ein Sohn bei der Absonderung fordern darf [8]. Dem unabgesonderten

kuntschaft daz vme geburt." — Die Absonderung heisst Mutschar, Mutschierung, d. h. auf Verlangen vorgenommene Theilung. Ebendas. „Svanne he dan alle sine kint alse von vme gemutschart het" etc. —

3) Eben so gilt im französischen Rechte als Regel „Ne dote qui ne veut." —

4) Schwabensp. c. 147. §. b. „Vnd hat ein man kint dannoch. so er lebet. vnd hinstiurt einz oder mer mit varndem gute. vnd er stirbet dar nah. div kint (sc. die ausgesteuert sind) hant niht (sc. Erbrecht) an dem varndem gute daz er lat. er habe ez danne gemeinet mit sinem lebenden libe." — Sachsensp. I., 5. §. 2. „De dochter de in me huse is unbestadet, de ne delet san nicht irer muder rade mit der dochter de utgeradet is. Svat sie aver erve an irstirft, dat mut se mit der süster delen." —

5) Sachsensp. I. 13. §. 1. „Sundert vader vnde muder enen iren sone oder ene ihre dochter von in mit irme gude . . . willet se na des vaders dode oder na der muder dode an ir erve teil spreken . . . se muten in de dele bringen mit irme ede al dat gut, dar se mede afgesundert waren, of it is varnde gut, sunder rade. Is it aver andere gut, dat man bewisen mach, dar ne mogen se nicht vore sveren." —

6) Sachsensp. II. 17. §. 2. „De vater mach den sone enes ut nemen, of he um ungerichte beklaget wert, die wile he von ime nicht gesundert n'is, also dat he svere uppe der hilgen, dat die sone der dat unscülich si." —

7) Sachsensp. II. 19. §. 1. „Die vader mach wol den sone sunderen von ime vor gerichte mit jewelkem gude, dat die sone annamen wel svo kleine is si." —

8) Schwabensp. c. 186. „Der vater sol sinen sun von im sundren, so er fivnf vnd zweinzeg iar alt ist. mit alse vil gutes. alse er geleisten mag. also daz im das mer teil belibe. vnd tut er dez nut gerne. der sun der noetet in's mit rehte

Sohne kann der Vater mit Wirkung nichts schenken: wohl aber dem abgesonderten, wenigstens gewisse Gegenstände (Kleider, Pferde, Rüstzeug), ohne dass dann der Sohn diese Gabe anderen Erben zu conferiren braucht [9]). Ist der Sohn abgefunden, so haftet der Vater nicht mehr für dessen Handlungen [10]).

§. 93.

Die verwandtschaftliche Vormundschaft.

Die verwandtschaftliche Vormundschaft zeigt sich ebenfalls noch wie früher hauptsächlich in zwei Beziehungen: als Vormundschaft über Minderjährige und als Vormundschaft über Frauen (Geschlechtsbeistandschaft). I. In jenen Stellen der Spiegel, welche das deutsche Recht rein enthalten, werden alle diejenigen, welche noch nicht grossjährig sind, unter der Bezeichnung als Personen, welche noch nicht zu ihren Tagen oder Jahren gekommen sind, begriffen [1]). Als Volljährigkeitstermin in Bezug auf das Landrecht erscheint im Sachsenspiegel das ein und zwanzigste [2]), im Schwabenspiegel das achtzehnte Jahr [3]): letzterer erwähnt aber auch schon den römischen Volljährigkeitstermin [4]). In Bezug auf alle diese Personen gilt der Grundsatz, dass sie bis zur Erreichung der Volljährigkeit unter Vormündern stehen müssen [5]). In dem

wol. mit sinem rihter. vnd hat der vader nüt wan eines kindes. er git im mit rehte niwan daz fiunfte teil. sins gutes. vnd hat er me kinde danne eins. so teilt er mit rechte. daz im div driv teil belibent. und den kinden div zwei teil.“ —

[9]) Sachsensp. I., 10.

[10]) Schwabensp. c. 178. „De vater antwurtet für den sun nüt. den er uzgesturet hat. wan so vil. so er sins gutes hat inne. Der sun antwurtet für den vater ouch nüt. ob er stirbet vmbe dehein ungerihte.“ —

[1]) Sachsensp. I., 42. §. 1. „Over ein unde tvintich jar so is de man to sinen dagen komen. Over sestich jar is he boven (über) sine dage komen.“ — In der Zwischenzeit zwischen dem ein und zwanzigsten und sechzigsten Jahr ist der Mann „binnen sinen dagen.“ — Ebendas. I., 42. §. 2. — Schwabensp. c. 286. §. b.; 354. 161. 358. Volljährig werden heisst auch „sich jahren, seine Jahrtale (Jahrzahl) behalten.“ Sachsensp. II. 58. §. 3; Schwabensp. c. 220; „Zu seinen Jaren komen,“ Sachsensp. I. 42. §. 2; Schwabensp. c. 73. I.; 253. „unter den jaren,“ ebendas. c. 73. II.

[2]) Sachsensp. I., 42. §. 1. (Sieh Note 1). —

[3]) Schwabensp. c. 51. „Als ein man komt hinz ahtzehen iarn. so hat er sin volle tage. wil er so mag er vormunt haben. wil er er mac sin wol och enbern.“ —

[4]) Schwabensp. c. 51. „. . . aber kunic Karle hat gesetzet, er sul phlegen hanz vnz fiunf und zweinzec iarn.“ — Ebendas. c. 358. „ob si zir tage komen sint ze vier und zweinzeg iaren.“ —

[5]) Wo man den römischen Volljährigkeitstermin annahm, sprach man daher

Schwabenspiegel machen sich bereits Einflüsse des römischen Rechtes in Bezug auf den Eintritt der Volljährigkeit sehr bemerklich[6]). Ausserdem kennen die Spiegel auch noch einige andere Altersstufen, welche theils auf die Zurechnungsfähigkeit strafbarer Handlungen [7]), theils auf die Eidesfähigkeit [8]) Einfluss haben: insbesondere gibt es nach den Spiegeln eine besondere Lehensmündigkeit mit dreizehn Jahren [9]). Bei dem Vorhandensein gewisser Zeichen der physischen Reife wird die Volljährigkeit der Personen vermuthet, deren Alter nicht genau angegeben werden kann [10]). II. Gesetzlicher (rechter) Vormund (Pfleger,

sofort die Verpflichtung des Minderjährigen aus, bis zum 25. Jahre unter Vormündern zu stehen. Schwabensp. c. 51. (Sieh Note 4). Ebendas. c. 348. „die wile der iungling unter fiunf und zwenzeg iarn ist. so sol er phleger han.“ — Aus einem Missverständnisse des römischen Rechts, welches in der Führung der Tutel bis zur Pubertät einen Excusationsgrund von der Uebernahme der Cura sieht, sagt der Schwabensp. c. 63. „. . . als daz kind ze vierzehen iarn kumt. ez nimt im wol einen andern phlegaer. er hab im wol oder ubel getan.“ — Vergl. Schwabensp. c. 59. a. E. —

6) Schwabensp. 51. 348. 358. (Sieh Note 4 u. 5). —

7) Der Sachsensp. II. §. 1. sagt allgemein: „Nen kint ne mach binnen sinen jaren nicht dun, dar it sin lif mede verwerke . . . svelken scaden it dut, den sal (sin vormunde) gelden . . . mit des kindes gute.“ — Dagegen der Schwabensp. c. 177. „Wan ein kint vnder vierzehen iaren ist. daz en mag sinen lip noch sines libes ein teil nüt verliesen noch verwirken. Ein kint, daz sieben iar alt ist. steht daz oder stichet ez einen ze tode. daz verwirket weder sinen lip noch sines libes ein teil.“ Ebendas. c. 232. „Die wile ein mensche vnder vierzehen iarn ist. so mag ez sinen lip mit diepheit nüt verwirken. hat es phleger unde gut. wen sol ez gelten. hat ez nüt ze geltenne. wen sol im hut (hout) vne har abslahen.“ —

8) Sachsensp. Lehnr. art. 26. §. 4. „Nieman ne mach des anderen getüch sin to lenrechte die selve binnen sinen jaren is.“ — Schwabensp. Lehnr. c. 49. . . . ist (ein kint) vierzehen iar alt. so swert ez wol vmbe sin selbs gescheffede, vnde ez mac niemans geziug sin vntz daz es ahtzehen iar alt wirt.“ —

9) Sachsensp. Lehnr. art. 29. §. 1. „Kindere jartale is drittein jar vnde ses wecken von ir bort.“ — Schwabensp. Lehnr. c. 48 u. c. 49. „Ein kint daz drizehn iar alt ist vnde sechs wochen. daz ist lehenber.“ — Luitprandi antapodosis, II. c. 25; Pertz, Scriptor. III. p. 293. „Est nempe Saxonum mos laudandus atque imitandus, quatenus annum post unum atque duodecimum nemini militum bello de esse contingat.“ — Die Lehnmündigkeit gibt aber dem Kinde nur das Recht, das Lehn zu empfangen, nicht aber auch es selbst zu verwalten: dies ist Sache seines ordentlichen Vormundes. Sachsensp. I. 23. §. 2. „Als si en kint to lenrechte to sinen jaren komen, sin rechte vormünde sal it doch an sineme gude vorstan to sineme bederve, unde sinem herren in des kindes stat na des kindes rechte denen (dienen), die wile it sik selve nicht bedenken kan van siner dorheit oder kinheit oder von unkraft sines lives.“ —

10) Schwabensp. I. 42. §. 1. „. . . Svelkes mannes alder man nicht ne weit,

Vogt) [11]) des Minderjährigen ist stets der nächste väterliche Verwandte und Gutserbe [12]), der bereits grossjährig und vollkommen an seinem Rechte ist [13]). Die Vormundschaft galt nach dem reinen deutschen Rechte als ein festes Recht des nächsten Schwertmagen [14]): sie fällt ihm gerade so an, wie eine Erbschaft thun würde [15]), so dass er auch gleichsam wie ein interimistischer Erbe in den Besitz (die Gewer) der Erbegüter eintritt, und neben der Pflicht, für die Bestreitung des Unterhaltes des Mündels aus diesen Gütern zu sorgen, an diesen selbst volles Ver-

hevet he har in dem barde unde nidene und under jewederme arme, so sal man weten dat he to sinen tagen komen is." — Schwabensp. c. 27. —

[11]) Schwabensp. c. 59. „Der kinde und der frowen phleger die heizzent etwa ein voget. etwa ein phleger. etwa sicherboten. etwa vormunt. etwa behalter." —

[12]) Sachsensp. I., 23. §. 1. „Svar de sone binnen iren jaren sin, ir eldeste evenburdige svert-mach nimt dat herwede al ene, unde is der kindere vormunde dar an, wante se to iren jaren komet, so sal he't in weder geven, dar to al ir gut; he ne künne se bereden, war he't in ere bederf verdan hebbe, oder it im roflicke oder van unglücke unde ane sin scult geloset si." — Vergl. Schwabensp. c. 26. (Sieh unten Note 15).

[13]) Sachsensp. I., 42. §. 2. „Svenne en kint to sinen jaren kumt, so mut it wol vormünde sines wives sin, unde dar to sves (d. h. wessen) it sal of it wel, unde san to kampe wart, al s'it binnen sinen dagen; wend als it sik selven mut vore stan, also mut it sine mundelen wol vore stan." — Schwabensp. c. 59. „Ez enmac nieman phleger gesin zerehte. er si danne fiunf und zweinzig iar alt." —

[14]) Schwabensp. c. 26. „... Swa die sune ze ir jarn nicht chomen sint, da sol der elteste bruder sin vader swert nemen. ze totleibe *(h. e. jure hereditario)* vnd er ist der chinde voget. bis daz sie zir iarn komen" etc. —

[15]) Sachsensp. II., 33. „Svelk knecht aver elik wif nimt, oder ene vormuntscap an irstirft von kinderen die binnen iren iaren sin, die mut wol ut sines herren dienste komen." — Der Grund, warum der Knecht hier sein Dienstverhältniss kündigen darf, ist wohl kein anderer, als weil er als Interimswirth auf das Gut seiner Mündel aufzuziehen hat. — So ist auch, wenn ein Vasall mit Hinterlassung unmündiger Kinder stirbt, das Lehn für den Lehnsherrn eine Anevelle, d. h. es fällt ihm das Nutzungsrecht des Gutes (die Lehnsvormundschaft) während der Minderjährigkeit des Lehnfolgers von Rechtswegen zu, und er leihet es auch für diese Zeit wohl einem anderen Manne, oder auch dem Minderjährigen selbst, wenn er will. Sächs. Lehnr. art. 26. §. 2. „... Die herre is immer des kindes vormünde an deme gute dat it kint von ime hevet, die wile he it anevelle unverlegen hevet, vnde sal dat gelt des gutes nemen wente it kind to sinen jaren kome." — Ibid. §. 7. „An anevelle is nen lenrecht noch nen volge an dat len ... man ne erft it (das anevelle) ok nicht an den sone." Ibid. §. 8. „Die wile it kint von gnaden oder von rechte dat anevelle nieht ne hevet, die wile n'is it nicht plichtich" etc. — Schwabensp. c. 51. „... stirbet ein man und lat kint die nüt zir jaren komen sint, der herre lihet einem andren daz anvel (wol). ob ez nüt vormundes hat der dez herren man si. hat ez der. der sol dem kinde sin lehn vordron." —

waltungsrecht und wenigstens an den Grundstücken Nutzungsrechte hat [16]). Die ganze Vormundschaft beruhet fortwährend auf der Grundidee der Vertretung, Repräsentation [17]); der Vormund kann daher alle Geschäfte für den Mündel allein vornehmen: die Geschäfte dagegen, welche der Minderjährige selbst ohne seinen Vormund vornimmt, sind ungültig [18]). Die Hauptpflicht des Vormundes besteht darin, dem Mündel bei seiner Volljährigkeit sein Gut herauszugeben [19]). Ein Vormund, der sich eine Untreue zu Schulden kommen lässt, muss abgesetzt werden [20]): an seine Stelle tritt sodann von Rechtswegen der Richter [21]):

[16]) Sachsensp. I. 32. §. 2. „... Svar aver die vormünde is ok erve, die ne darf nemane berekenen des kindes gut, noch bürgen setten.“ — Vergl. was über die Anevelle Note 15 gesagt ist; hiermit hängt auch zusammen Schwabensp. c. 220. „Ob ein kint sin iarzal behaltet, untz an den tag, daz man daz gut verdienet, so sol man im sin gelt geben. Jaret es sich aber nach den rechten tagen, so man daz gut verdienen sol, so ist daz gelt (dem Kinde) verlorn (d. h. es bleibt dem Vormunde) und nüt daz gut. Und hat er daz gut von einem herrn ... so wirt dem herrn daz gelt, daz behaltet er, alse daz lehenbuch hernach seit.“ — Hieraus erklärt sich auch, warum Stadtrechte den Vormündern vorschreiben, bei dem Eintritte der Grossjährigkeit den Kindern das Gut „in ihre nuzliche gewere“ auszuantworten. Erfurter Stadtr. a. 1306, bei Walch, Beitr. z. deut. Recht I., 100. —

[17]) Sachsensp. I., 42. §. 2. (Sieh Note 12).

[18]) Schwabensp. c. 53. „Swer sinen vormunt fur gerihte nit bringet, es si man oder wip, die mugen da nit klagen.“ — Ebend. c. 60. „Ez mac dehein kint unter vierzehn iarn ane sinen phlegaer nit getun daz stäte si. vnd hat es ioch bereitez gut vnterhanden swaz es da mit tut daz ist nicht stäte. koufet ez oder verkoufet ez. und ist ez im gut de phlegaer sol es stäte han“ etc. —

[19]) Sachsensp. I., 23. §. 1. (Sieh Note 11).

[20]) Das schimpfliche Absetzen heisst „balmunden,“ Sachsensp. I. 41. „balemünden.“ — Schwabensp. c. 50. „palmunden. daz ist. daz man im verteiln sol alle vormuntschaft. vnd alle vogetei. vnd daz er nimer phleger me mac gesin.“ — Das Recht der Anklage hat die Mutter und jeder andere Verwandte, auch kann das Gericht von Amtswegen einschreiten. Schwabensp. c. 62. — Ist das Kind über 14 Jahre, so darf es selbst gegen seinen Vormund klagen. Schwabensp. c. 66. „(von arcwänigen phlegern.)“ — Der Vormund muss allen Schaden zweifach ersetzen, ebend. c. 349, und muss auch dem Richter büssen (ebend. c. 66. „mit phenningen (zehen phunt) oder die hant“); die Forderung der Mündel ist vor denen aller anderen Gläubiger zu befriedigen. Ebend. c. 66. — Die Verführung einer Minderjährigen durch ihren Vormund wird nach den Grundsätzen der L. un. Cod. Si quis eam cujus tutor (9. 10) bestraft, Schwabensp. c. 349. — Die Fälle der Argwöhnigkeit (Verdächtigkeit) des Vormundes zählt auf Schwabensp. c. 66. —

[21]) Sachsensp. I., 41. „... Sint si de richtere der vrowen vormünde.“ — Ebenso Schwabensp. c. 50. — Ebendas. c. 59. „und wil man im ander phleger geben ... so sol man im geben des landes lantrihtaer. ob es uf dem lande is. und ist ez in ener stat man sol in der stete herren geben oder ir voget.“ —

dieser kann aber die Vormundschaft wieder einem Verwandten des Mündels oder sonst einem zuverlässigen Manne auftragen [22]). Ein solcher Pfleger heisst **gemachter** Pfleger [23]). Auch wenn der Vormund in Gefangenschaft geräth, oder aus dem Lande zieht, muss der Richter einen anderen Vormund bestellen [24]). Der Schwabenspiegel erkennt sogar schon (nach römischem Rechte) die Befugniss des Vaters an, seinen Kindern einen Vormund für den Fall seines Ablebens zu ernennen [25]). Jeder Vormund, der nicht zugleich der nächste Erbe des Minderjährigen ist, hat dem nächsten Erben desselben jährlich Rechnung zu stellen, und hat also kein Recht auf die Nutzungen, welche einem rechten Vormunde zufliessen [26]). III. Der Grundsatz des älteren Rechtes, dass die Frauen unter fortwährender Vormundschaft entweder des Vaters, oder des Ehemannes, oder ihres nächsten Agnaten (Erben) stehen müssen, hat sich auch in dieser Periode erhalten. Eine Wittwe stehet daher unter der Vormundschaft ihres ältesten grossjährigen Sohnes oder des nächsten Schwertmagen ihres Ehemannes, wenn ihr dieser ebenbürtig war [27]), im entgegengesetzten Falle steht sie unter der Vormundschaft ihres eigenen Schwertmagen, weil sie nach dem Tode ihres nichtebenbürtigen Mannes wieder nach dem Rechte der Familie lebt, in welcher sie geboren ist [28]). Der geborne Vormund einer ledigen Frau oder Wittwe heisst deren **rechter** Vormund [29]): er hat die Pflicht, für sie zu kämpfen [30]), hat aber auch das Recht, gegen die von der

[22]) Schwabensp. c. 59. „man sol in einen (phleger) geben der ir genoz ist. vnd der ir vader mag si . . . vnd ist daz man des niht vindet . . . so gebe in einen der ir muter mag si. vindet man den niht, so gebe man in ein getriwen lantmann.“

[23]) Schwabensp. c. 348. —

[24]) Schwabensp. c. 63. 65. —

[25]) Schwabensp. c. 65. 348. —

[26]) Sachsensp. I., 23. §. 2. „Sve aver des kindes erve is, dem sal des kindes vormunde bereden von jare to jare des kindes gudes . . . wende it is dicke ein der kindere vormünde, unde ein ander ir erve.“ — Schwabensp. c. 66. „. . . Er ist och arcwänig swer der kinde gut von jar ze jar niht wider reitet der kinde friunden.“ — Eine Rechnungsablage vor der Obrigkeit wird in den Spiegeln noch nicht erwähnt. —

[27]) Sachsensp. I., 23. §. 2. „. . . (der erve des kindes) ist ok der wedewen vormünde, bit dat se man nimt, of he ir evenburdich is.“ — Dasselbe sagt von dem ältesten Sohne, Schwabensp. c. 26. —

[28]) Sachs. I. 45. §. 1. „. . . Svenne he (der nicht-ebenbürtige Ehemann) aver stirft, so is se ledich von sime rechte unde behalt recht na irer bord: darumme mut ir vormündd sin ir neste evenbürtige svert mach, vnde nich ires mannes.“

[29]) Sachsensp. I., 43. (Sieh unten Note 36).

[30]) Sachsensp. I., 43. a. E. „. . . Gat aver de klage to kampe wart, so mut wol ir vormunde sin en jewelk ir evenbürdige svert mach.“ —

Frau beabsichtigten Geschäfte, insbesondere Veräusserungen ihres Erbes, Widerspruch zu erheben [31]). Wenn der rechte Vormund die Frau um ihr Vermögen zu bringen sucht, so wird er abgesetzt und der Richter tritt an seine Stelle, wie bei der Entfernung eines verdächtigen Vormundes eines Minderjährigen [32]). In Ermangelung eines solchen gebornen Vormundes musste zwar eine jede Frau auch zu allen gerichtlichen Klagsachen einen Vormund haben [33]): dieser galt aber schon nach den Spiegeln nur als eine Formalität [34]), und hatte eben darum auch keine Verantwortlichkeit [35]). Der Richter konnte der Frau einen solchen Vormund zu jeder Klage beiordnen, die nicht zu Kampfe ging, wenn die Frau ohne ihren rechten Vormund erschienen war [36]): auch konnte diese den Gerichtsvormund jederzeit beliebig wechseln [37]). III. Es finden sich auch Vormünder für Geisteskranke [38]); auch konnte sich jeder Grossjährige, wenn er es für zuträglich fand, insbesondere wegen Altersschwäche, einen Vormund wählen [39]). Lahme durften sich durch

[31]) Sachsensp. I., 45. a. E. „Megede aver unde ungemannete wif verkopen wol ir egen ane irs vormünden gelof, he ne si dar erve to.“ — Schwabensp. c. 74.

[32]) Sachsensp. I. 41. — Schwabensp. c. 50. —

[33]) Sachsensp. I. 46. „Megede und wif muten aver vormunden hebben an jewelker klage, dur dat man se nicht vertügen ne mach des se vor gerichte spreket oder düt.“ (Ebenso Schwabensp. c. 75). Als Grund dieser Bestimmung erwähnen die Spiegel das ungebührliche Betragen der Karfania, Sachsensp. II. 63; Schwabensp. c. 245. — Vergl. die Quellengesch. S. 88. —

[34]) Sachsensp. I., 47. §. 1. „Svar it den vrowen to eden komt, die solen si selve dun, unde nicht ir vormünde.“ — Ebenso Schwabensp. c. 75. —

[35]) Sachsensp. I., 47. §. 2. „De vormunde von gerichtes halven sal ok gewere vor se loven unde untvan, unde seder nene not dar umme liden, wenne dat he de warheit bekenne, svenne he's von gerichtes halven gevraget werde, wende sin vormuntscap ne weret nicht lengere, wenne als dat gerichte geweret.“ —

[36]) Sachsensp. I., 43. „An notnumfteger klage, dar se nicht to kampe ne gat, mut de richtere wol vormunden geven den vrowen ... dar se ir's rechten vormunden nicht hebbet to hant.“ — Schwabensp. c. 245. „... unde hat si einen ê. man der sol ir vormunt sin (vor gerihte). hat se dez nüt. so neme einen andern.“ Vergl. Schwabensp. c. 75. —

[37]) Sachsensp. I., 47. a. E. „To jewelkeme dinge mut de richtere wol sunderlike vormünden geven.“ — Schwabensp. c. 75. „... sin vormundschaft div wert niht langer. wan unz ir man wider heim kvmt. oder als lange so si wil. vf jegelichem gerihte nimt si wol vormunt. und lat ienen varn.“ —

[38]) Schwabensp. c. 257. „Uber einen rehten toren vnde uber einen sinnelosen man sol man och nüt rihten. Swem si aber schaden hant getan. den sol ir vormunt buzzen. ob si gut hant.“ — Ebendas. c. 348. „... die aber ungeraten sint. vnd die nüt witze hant. unde unsinnige lüte. die suln phleger han untz an ir tot.“ —

[39]) Sachsensp. I., 42. „Er sinen dagen unde na sinen dagen (d. h. vor

einen Vormund bei einem gerichtlichen Kampfe vertreten lassen [40]). Rechtlosen Leuten kann kein Vormund vom Gerichte zur Anstellung von Klagen oder zum gerichtlichen Kampfe bestellt werden [41]).

D. Fortbildung des Familienrechtes seit dem XV. Jahrhundert.

§. 94.

Ehe. Missheirath. Vormundschaft.

Seit dem XV. Jahrhunderte tritt in den Instituten des Familienrechtes immer mehr der Einfluss des römischen Rechtes hervor. Insbesondere zeigt sich dieses in der Lehre von den Sponsalien, der Ehe, der väterlichen Gewalt, der Adoption, Legitimation, Emancipation und Vormundschaft. Die Anwendung der älteren deutsch-rechtlichen Grundsätze neben dem römischen Rechte erschien fortan als eine Ausnahme, welche durch den Beweis eines Herkommens oder durch statutarische Anerkennung gerechtfertiget werden musste. Eine eigenthümliche Fortbildung des deutschen Rechtes zeigt sich jedoch in Bezug auf die Missheirath und die Vormundschaft. I. Seit dem XV. Jahrhundert sonderten sich die reichsständischen Familien immer mehr als ein besonderer Stand von den übrigen Ständen, und schon das politische Interesse an der Eingehung hoher Verbindungen, so wie an der Erhaltung des Glanzes der Familie musste bei denselben die Entstehung der Ansicht begünstigen, dass eine Verbindung mit Frauen aus den übrigen Ständen eine Missheirath sei [1]), und dass sonach die aus

und nach dem sechzigsten iar) mut en man wol vormunden hebben, ob he's bedarf, unde mut is wol untberen of he wel . . . Over sestich jar is he (de man) boven sine tage komen, alse he vormünden hebben sal, of he wel, unde ne krenket dar mede sine bute nicht, noch sin weregelt." — Schwabensp. c. 54. „Svelhe liute iehent so der man sehzec iar alt si, so si er ze sinen tagen komen. des ist niht. wir erziugen daz uz dem salter (psalter) und mit der scrift. daz der man ze sinen tagen ist komen so er ist ahzec jar alt."

[40]) Sachsensp. I. 48. §. 2; Wenn der nächste Schwerdtmag nicht für den Lahmen kämpfen kann oder will, so darf ihn jeder andere Mann im Kampfe vertreten, der will; auch kann er sich einen Vertreter um Geld miethen. Dasselbe gilt von einem Verwundeten, der den Verbrecher mit Kampf anspricht, aber in Folge seiner Verwundung nicht selbst kämpfen kann: doch kann auch hier der Kampf ausgesetzt bleiben, bis der Verwundete hergestellt ist. Sachsensp. I. 49. — Schwabensp. c. 78. —

[41]) Sachsensp. I., 48. §. 1. „Alle die unecht geboren sin oder de sik rechtlos gemaket hebbet, die ne mogen nenen vormünden hebben an ir klage noch an irme kampe." — Schwabensp. c. 77. (sieh oben §. 89. Note 21). —

[1]) Schon bei Petrus ab Andlow (circa 1460) de imp. Germ. Lib. II. c. 12.

solchen Verbindungen hervorgehenden Kinder durch die aus ebenbürtigen Ehen erzeugten Agnaten von der Nachfolge in Land und Leute und in die Reichsstandschaft ausgeschlossen werden konnten. Da man den reichsständischen Familien überhaupt das Recht der Autonomie zugestand, so erklärt sich, dass man allmählig die Möglichkeit der Ausbildung einer solchen strengen Ansicht bei den einzelnen Familien als Herkommen oder die Statthaftigkeit ihrer Aufstellung in den Hausgesetzen derselben anerkannte. Auch gab es bis zu Ende des XV. Jahrhunderts keine eigentlichen Hausgesetze über die Missheirathen. Die allgemeine Meinung der Rechtskundigen aus jenen Zeiten war, dass die Ehe eines deutschen Reichsfürsten oder Reichsgrafen mit einer Frau aus niedrigerem aber freiem Stande volle Rechtswirkung für die Frau und die Kinder habe [2]). Diese Ansicht musste bei dem Juristenstande um so fester wurzeln, als man das römische und canonische Recht als die geschriebenen Quellen des gemeinen Reichsrechtes betrachtete, und diesen jede Art von Missheirath unter Freien völlig fremd ist. Noch im XVI. Jahrhundert hielt man daher in dem erzherzoglichen Hause Oesterreich selbst für nothwendig, dass der Kaiser „aus kaiserlicher Machtvollkommenheit" den Kindern, die aus einer ungleichen Ehe eines Prinzen des Hauses erzeugt werden würden, die Rechte durch ein Rescript (d. h. *Privilegium odiosum*) absprechen, welche ihnen nach gemeinem Rechte als ehelichen Kindern zustehen, wenn er ihre Succession in die Stammlande verhindern wollte [3]). Unter diesen Verhält-

findet sich eine hieher gehörige Andeutung, aber viel zu unbestimmt, um darin eine Theorie eines gemeinen Rechtes erkennen zu können. „Et autem Alemannis inveteratus usus et longe retro observata consuetudo, non magna, quantum conjicere licet, ratione suffulta, ut baro copulando sibi militaris et inferioris generis conjugem, prolem suam inde creatam degeneret atque debaronizet, filiique de caetero barones minime vocitentur." (Es ist dies wohl Anspielung auf Schwabensp. c. 70) „Comites vero per connubium cum simplicis militaris generis feminis natos filios non decomitant, sed si illorum filii itidem in militarium genus nubant, ex tunc illorum demum proles decomitatur, militariumque generis ordini deinceps conumeratur, quae profecto observantia haud satis honesta esse videatur." —

2) Vergl. die Darstellung bei Pütter, von Missheirathen, 1796, p. 97. 491 folg. — (Heffter) Votum eines norddeutschen Publicisten, über die Abstammung des fürstl. Hauses Löwenstein, Berlin 1838, p. 87. —

3) In der Bestätigungsurkunde v. 13. Sept. 1561, die Ehe des Erzherzogs Ferdinand mit der Philippine Welser von Augsburg betr., derogirt der K. Ferdinand I. „aus kaiserlicher Machtvollkommenheit allem dem, was kraft geschriebener und ungeschriebener Rechte dem zuwider sein möchte, als sonderlich den Rechten, die von der Kinder Succession Meldung thun, oder auch denselben eine gewisse *Legitima* bestimmen: alles zu Vermeidung Schimpfs und Spotts, so sonst

nissen war es nicht möglich, dass sich ein allgemeines Herkommen darüber bilden konnte, dass die Verbindung von Männern reichsständischer Familien mit Frauen von niederem Adel oder vom freien Bürger- oder Bauernstande eine Missheirath sei: überdies konnte nach der Vorstellung, welche man in damaliger Zeit noch von der kaiserlichen Machtvollkommenheit hatte, gar nicht bezweifelt werden, dass die aus ungleicher Ehe eines Reichsstandes gebornen Kinder sogar da, wo sie nach Hausgesetzen oder dem Familienherkommen von der Regierungsfolge ausgeschlossen waren, durch kaiserliche Standeserhöhung successionsfähig gemacht werden konnten. Dieser kaiserlichen Einmischung in die Familienverhältnisse entgegenzuwirken, und insbesondere dem Grundsatze, dass die aus einer ungleichen Ehe gebornen Kinder von den aus ebenbürtigen Ehen stammenden Agnaten bei der Succession in Land und Leute ausgeschlossen werden sollten, Eingang und reichsgesetzliche Anerkennung zu verschaffen, war das Streben eines Theiles der altfürstlichen Häuser seit dem Anfange des XVIII. Jahrhunderts [4]), und endlich gelang es denselben, die Aufnahme einer Bestimmung in die Wahlcapitulation K. Karl's VI. v. J. 1742 durchzusetzen [5]), wonach der Kaiser versprach, er werde fernerhin nicht mehr „den aus unstreitig „notorischer Missheirath, oder einer gleich anfangs morganatischen Hei„rath erzeugten Kindern eines Standes des Reiches, oder aus solchem „Hause entsprossenen Herrn zur Verkleinerung des Hauses die väter„lichen Titel, Ehren und Würden beilegen, vielweniger dieselben zum „Nachtheile der wahren Erbfolger und ohne deren besondere Einwilli„gung für ebenbürtig und successionsfähig erklären, auch wo dergleichen „vorhin bereits geschehen, solches für null und nichtig ansehen und „achten.“ Im Jahre 1764 bei der Wahl K. Joseph's II. wurde hier noch beigefügt: „So viel aber die noch erforderliche nähere Bestim„mung anbetrifft, was eigentlich notorische Missheirathen seien, wollen „Wir den zu einem darüber zu fassenden Regulativ erforderlichen „Reichsschluss bald möglichst zu befördern uns angelegen sein lassen.“ Diese Erklärung ist aber niemals erfolgt, und somit gemeinrechtlich eine notorische Missheirath nur dann anzunehmen, wenn entweder die Verbindung mit einer unfreien Frau eingegangen wurde, oder sonst

ihm, seinen Söhnen und dem ganzen Hause daraus entstehen möchte, und zur Erhaltung brüderlicher Liebe und Einigkeit und alles friedlichen Wesens.“ —

4) Die sächsischen und anhaltischen Häuser hatten sich schon im J. 1717 verbunden, den Grundsatz der Ebenbürtigkeit der Ehen für die Zukunft unter sich aufrecht zu erhalten, und auch noch mehrere fürstliche Häuser zum Beitritt zu bestimmen. Moser, Familienstaatsrecht, II., p. 38. 119. 120. —

5) Wahlcap. K. Karl's VII. Art. 22. §. 4. —

einem Hausgesetze widerspricht [6]). Ausserdem lässt sich mit Rücksicht auf den Fall, welcher zur Abfassung obiger Stelle unter K. Karl VII. die unmittelbare Veranlassung gegeben hat [7]), nicht mehr mit einigem Grunde vertheidigen, als dass auch die Verbindung eines Mannes aus einer im J. 1742 (d. h. bei der Abfassung des Reichsgesetzes) schon wirklich reichsständischen Familie mit einer bürgerlichen Frau als eine notorische Missheirath betrachtet werden dürfte [8]). Auf die Ehen nicht reichsständischer Grafen und Herrn, oder der Männer von ritterlichem Adel mit bürgerlichen Frauen, ist aber dieses nicht auszudehnen, da es gar nicht in der Absicht der Wahlcapitulation lag, für andere als die wirklich reichsständischen Familien eine reichsgesetzliche Norm hinsichtlich der Missheirathen zu errichten [9]). II. In Betreff der Vormundschaft wurden zuerst durch die Reichspolizeiordnung vom J. 1548 Tit. 31. Anordnungen getroffen, welche darauf abzielten, die Interessen der Mündel in noch höherem Maasse sicher zu stellen, als es durch die in dem recipirten römischen Rechte enthaltenen Vorschriften der Fall war. Es wurde als Grundsatz aufgestellt, 1) dass die Minderjährigen bis zu erreichter Volljährigkeit nothwendig

[6]) Ganz in diesem Sinne hatten Brandenburg, Sachsen und Braunschweig im J. 1790 den weiteren Zusatz vorgeschlagen: „indessen (d. h. bis die reichsgesetzliche Bestimmung über den Begriff der notorischen Missheirath erfolgt sein würde) aber Uns nach dem Haus- und Geschlechtsvertrag genau richten, dieselben unverweigerlich bestätigen und weder selbst noch durch den Reichshofrath willkührliche Entscheidungen ertheilen.“ Dieser Zusatz wurde aber von den übrigen Kurstimmen abgeabgelehnt, „weil dadurch der Reichsgesetzgebung vorgegriffen werden würde.“ Die drei geistlichen Kurfürsten erklärten dabei, „sie bezweifelten den reichsständischen Hausverträgen keinesweges ihre sonst habende Gültigkeit“: Köln erklärte noch ferner: „es erfordere ihre (der Hausverträge) Verbindlichkeit vorgängige Untersuchung, wesshalb es bedenklich sei, den Kaiser zu deren Bestätigung unbedingt zu verbinden.“ — Häberlin, pragmat. Gesch. der neuesten W.C. Leipz. 1790, p. 297 folg. —

[7]) Es war dies die Ehe des Herzogs Anton Ulrich von Sachsen-Meiningen, mit Philippine Elisabeth Cäsarea Schurmann, um 1711. Vergl. darüber Pütter, Missheirathen, p. 234 folg. — Kohler, Handbuch des deutschen Privatfürstenrechts, 1832, p. 125 folg. —

[8]) Vergl. meine Grunds. des Staatsrechts (3. Aufl.) §. 82. —

[9]) Es verstehet sich übrigens von selbst, dass auch bei dem niedern Adel die Ehe mit bürgerlichen Frauen den Kindern in so weit (aber nicht weiter) schadet, als die Aufnahme in Stifter und Orden in Frage steht, wozu eine Ahnenprobe von väterlicher und mütterlicher Seite erfordert wird: verheirathet sich aber eine solche Descendenz fernerhin mit stiftsfähigen Personen, so können die folgenden Generationen allerdings in die Stiftsfähigkeit u. s. w. wieder eintreten, so wie die erforderliche Anzahl geborner adelicher Ahnen wieder vorhanden ist. Vergl. den zu Bamberg im J. 1485 gefassten Beschluss der Reichsritterschaft: Limnäus, add. ad Jus publ. Lib. VI. c. 5. —

unter Vormündern stehen müssten, wenn sie auch die Jahre der Pubertät überschritten hätten. 2) Die Landesherrschaften wurden angewiesen, dafür zu sorgen, dass den Minderjährigen Vormünder und Vorsteher beigeordnet würden, wenn ihnen keine in den letzten Willen ihrer Aeltern ernannt wären oder ihre Verwandte sich aus rechtmässigen Ursachen der Vormundschaft nicht unterziehen wollten. 3) Kein Vormund, gleichviel, ob er durch Testament, Gesetz oder den Richter berufen worden, soll sich der Vormundschaft unterziehen, ohne dass sie ihm zuvor durch die Obrigkeit zuerkannt und befohlen sei. 4) Jeder Vormund ist für verpflichtet erklärt, bei Uebernahme der Vormundschaft über das Vermögen seines Mündels ein genaues Inventarium zu errichten, und rechtmässige Caution und Versicherung zu thun, und eidlich die Erfüllung seiner Pflichten anzugeloben, und auf Erfordern der Obrigkeit jährlich Rechnung abzulegen [10]. Diese Grundsätze wurden auch in der Reichspolizeiordnung vom J. 1577. Tit. 32. neu eingeschärft [11].

§. 95.

Fortbildung der ehelichen Güterverhältnisse. Entstehung der ehelichen Gütergemeinschaft. *)

Das eheliche Gütersystem, welches in den Spiegeln dargestellt wird, erhielt sich im wesentlichen noch durch das ganze XIV. Jahrhundert hindurch praktisch. Doch bemerkt man schon in diesem Jahrhunderte, und in den Stadtrechten zum Theile schon noch früher [1], einige Erweiterungen der Rechte der Ehegatten an dem beiderseitigen Vermögen, welche endlich zur Folge hatten, dass man später an vielen Orten eine Gütergemeinschaft unter den Ehegatten annahm. Die Grundlage, auf welcher sich diese Lehre allmählig entwickelte, blieb das alte auf das Mundium des Ehemannes gebaute eheliche Gütersystem. Da hiernach schon das Vermögen der Ehegatten in der Hand des Mannes als ein Ganzes hinsichtlich des Besitzes, der Nutzung und Verwaltung erschien (§. 91), so lag es nahe, in späterer Zeit, wo man

[10]) Vergl. die Reichspolizeiordnung von 1548 Tit. 31. in der Neuen Samml. der R.A. II., 602. —

[11]) Neue Samml. der R.A. III., 394. —

*) Vergl. meine Schrift: Das alte Bamberger Recht, Heidelberg 1839, p. 183 folg. Runde, deutsches ehel. Güterrecht 1841. — Euler, Güterrechte der Ehegatten in Frankfurt. 1841. — Derselbe, das Cöllner Recht und in die gesammte Land im Elsass, in der Zeitschr. f. deut. R. Bd. VII., H. 1. S. 80. — Gaupp, die Gütergemeinschaft in Schlesien, in der Zeitschr. f. deut. R. Band III. H. 1. S. 40. — Mittermaier, Grunds. des deut. Priv.R. (7. Aufl. 1847) §. 385 folg. —

[1]) Wohl am frühesten in dem Freiburger Stadtrecht von 1120. (Sieh unten Note 4).—

das Wesen und die Grundideen des alten Systemes immer mehr verkannte, die Ehefrau als eine Miteigenthümerin zu betrachten, deren Rechte während der Ehe gleichsam schlummern, und erst bei der Trennung derselben wirksam hervortreten. Hierzu kommt insbesondere das Institut der Errungenschaft, welches schon den *Legibus Barbarorum*, so wie den Spiegeln bekannt war [2]), und sich allmählig in der Art entwickelte, dass man der Ehefrau, anstatt ihr wie früher, ein Drittheil oder ein Viertheil der in der Ehe erworbenen Güter zuzusprechen, die Hälfte derselben überliess. Somit trat die ältere Ansicht, wonach der Anspruch der Ehefrau auf die Errungenschaft als ein statutarisches Erbrecht aufgefasst wurde, in den Hintergrund, und wurde dagegen derselbe nunmehr als ein Ausfluss eines ihr zustehenden Miteigenthumes aufgefasst. Diese Umbildung der Ansicht war aber eine fast unvermeidliche Folge der Veränderungen, welche die Stellung der Ehegatten in dem bürgerlichen Verkehr und in dem Volksleben überhaupt, besonders in den Städten erlitt. Daher erklärt sich auch, warum die Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft sich hauptsächlich bei dem Bürgerstande entwickelte, und bei diesem grossen Beifall finden konnte, und warum dieselbe erst von den Städten aus, deren Rechtsbildung regelmässig die Grundlage der späteren Landesgesetzgebungen bildete, später auch auf das Land und den Bauernstand ausgedehnt wurde. Bei dem Adel aber konnte dagegen die eheliche Gütergemeinschaft weniger Eingang finden, da bei diesem das Stammgutssystem und noch mehr die häufige Lehnseigenschaft der Güter und der bleibende Vorzug des Mannsstammes bei der Erbfolge in Stamm- und Lehngüter einer gleichen Fortbildung der ehelichen Güterrechte wie bei dem Bürgerstande im Wege stand. In den Städten aber wirkten dagegen auf die Umbildung der älteren ehelichen Güterverhältnisse insbesondere die Veränderungen hin, welche in dem Erbrechte der städtischen Bevölkerungen, grossentheiles durch die Einflüsse des römischen Rechtes, eintraten, welches den Interessen des Bürgerstandes an freiem Verkehr unter Lebenden und freier Verfügung von Todeswegen besonders zusagte. In vielen Städten ging sonach das alte Erb- und Stammgutssystem überhaupt unter, und dadurch wurde möglich, dass die Ehegatten ihr beiderseitiges Vermögen für gemeinschaftlich erklären konnten. Selbst wo in Bezug auf Immobilien oder auf das von den Aeltern oder Verwandten ererbte Vermögen die Stammgutseigenschaft beibehalten wurde, musste sich wenigstens in Bezug auf die Errungenschaft die Idee einer Gemeinschaft und einer gleichen Berechtigung beider Ehegatten an derselben bilden, je mehr bei dem Bürger-

[2]) Sieh oben §. 84. 91. —

stande die Bedeutung der Frau für die Erwerbung von Vermögen durch sorgsame Leitung des Hauswesens oder unmittelbare Thätigkeit in dem Geschäfte des Ehemannes hervortrat. Immer häufiger wurde auch die Errichtung von Erbverträgen zugleich und in Verbindung mit den Eheverträgen, so wie auch selbstständig und nach eingegangener Ehe, wodurch sich die Ehegatten auf den Fall ihres Todes, besonders unter der Voraussetzung, dass die Ehe kinderlos verbleiben würde, gegenseitig zu Erben einsetzten, d. h. sich gegenseitig in die Gewere ihres Vermögens aufnahmen. An vielen Orten wurde allmählig ein solches gegenseitiges Beerbungsrecht der Ehegatten bei Ermangelung von Kindern mit Ausschluss von Seitenverwandten für Herkommen gehalten[3]) oder in ausdrücklichen Statuten ausgesprochen[4]), und sodann bald als ein Ausfluss einer unter den Ehegatten von Rechtswegen bestehenden gemeinsamen Gewer oder (wie man es später betrachtete) eines Miteigenthumes an ihrem beiderseitigen Vermögen aufgefasst[5]). Ueberdies hatte sich auch in vielen Stadtrechten schon seit dem XIV. Jahrhundert eine Erweiterung des Verfügungsrechtes der Ehegatten über ihr Vermögen unter Lebenden ausgebildet, so dass der Ehemann in stehender Ehe — (so lange gesammte Hand lebt) — mit Vorwissen seiner Ehefrau, d. h. wenn dieselbe nur nicht dem ihr bekannt gewordenen Vorhaben des Mannes widerspricht, ohne dass gerade ein Mithandeln derselben erforderlich wäre, über alles beiderseitige Vermögen, mit alleiniger Ausnahme des unbeweglichen Erbegutes, gültig unter Lebenden und von Todeswegen verfügen konnte[6]). Da, wo diese Ansicht über den Umfang der Befugnisse des Ehemannes in stehender Ehe vorkommt, findet sich regelmässig schon eine wirkliche Errungenschaftsgemeinschaft, d. h. die Ansicht, dass das von den Ehegatten während der Ehe durch Fleiss und Sparsamkeit erworbene (nicht

[3]) Bamberg. Stadtrecht (aus dem XIV. Jahrh.) §. 308. a. „Item ein gewonheit, und ist in Gebrauch von alter herkomen, vnd würdt für stadtrecht gehalten: so man und fraw ohne verding vnd ohne Heirath-Bethedigung zusammen kommen, vnd also bei einander wohnen, vnd dann eins von dem andern ohn leibliche ehelicher Kinder vndt ohn geschäfft mit todt abgehet, so volgen dem, das bey leben bleibt, ihrer Haab undt güter.“ —

[4]) Freiburg. Stadtr. a. 1120. c. 26. „Omnis quoque mulier erit heres viri sui et vir similiter erit heres illius“ (d. h. im Falle keine Kinder vorhanden sind).

[5]) Ganz deutlich tritt dieser Grund schon hervor im Freib. Stadtr. a. 1120. c. 25. „Omnis mulier est genoz viri sui in hac civitate, et vir mulieris similiter.“ —

[6]) Ueber das Wesen der gesammten Hand, sieh besonders meine Schrift über das alte Bamberger Recht, p. 185 folg. — Uebereinstimmend sagt schon das Freiburger Stadtr. v. 1120, c. 27. „Burgensis quilibet uxore sua vivente de omni possessione sua quod vult disponit.“

aber das ererbte) Vermögen (die Bereitschaft, Erkoberung, oder Errungenschaft), ohne Unterschied, ob es in beweglichen oder unbeweglichen Sachen besteht, gemeinschaftlich sei. Im übrigen gelten noch alle Grundsätze des ehelichen Mundiumssystemes. Alle Schulden des Mannes verpflichten hiernach auch die Frau unbedingt [7]), der Mann dagegen braucht keine von der Frau eingegangene Verpflichtung als für sich verbindlich anzuerkennen, ausser den kleinen Geschäften, welche dieselbe für den regelmässigen Haushalt macht [8]). Der Gläubiger einer Frau konnte daher auch regelmässig während der Dauer der Ehe nicht zu seiner Befriedigung kommen; doch erlaubten ihm mitunter Statute, nach dem Tode der Frau seine Befriedigung aus ihren Kleidern zu suchen [9]). Der Frau war jedoch erlaubt, sich bei Beendigung der Ehe aller weiteren Haftung für die Schulden des Mannes dadurch zu entschlagen, dass sie alle Ansprüche an das vorhandene Vermögen aufgab, was mitunter mit besonderer Feierlichkeit oder gerichtlich geschehen musste [10]). Erklärte die Frau aber, die Schulden des Mannes bezahlen zu wollen, so gebührte ihr sodann ebendesshalb das hinterlassene bewegliche Vermögen [11]). | Wenn aber die gesammte Hand gebrochen [12]), d. h. die Ehe durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst war und keine Kinder vorhanden waren, so gab der überlebende Ehegatte da, wo er nicht schon statutenmässig das ganze Vermögen allein behalten durfte [13]), an die Verwandten des Verstorbenen nur dessen Erb-

7) Bamberg. Stadtrecht (XIV. Jahrh.) §. 244. „Stirbt ein man, vnd lesset ein wirtin, was man im gelten soll den, das ist seiner wirtin. und was er dan schulldig ist beliben, das sol si ausrichten, warumb si gelobt hat, oder darumb ir sunst gewissen ist.“ —

8) Bamberg. Rathsverordnung von 1326 (in meiner Ausgabe Anhang V. Nr. XCVI., Urkundenbuch, p. 160. „Ez ist auch gesatzt, daz man fürbaz deheinen frowen, die ein wirt hat deheinerlei zinwerde noch deheinerlei gut, an irs wirtes wizzen, vnd an sein wort vber ein halb phunt phenning niht leihen noch porgen sol. swer ir furbaz dar vber mer lihe oder porgte der sol daz wizzen, daz ir wirt noch ir erben nieman nichts schuldig ze gelten.“ — Rechtsbuch Ludwig's des Bayern, Tit. XI. c. 122. „Ez mag dhein fraw an irs wirttes willen nichts hingeben wan das zärlichs traitz ist in irem haus.“ —

9) Bamb. Stadtrecht c. 242. —

10) In Lübeck hiess dieser Akt Dachdings-Auftragen. Vergl. darüber Hagenmeister, in Eichhorn, Zeitschr. f. gesch. R.W. III., S. 173. —

11) Rechtsbuch Ludwig's des Bayern: Tit. XI. c. 96. „... wär aber ob der man hinder im ze gelten liezz, wil dan die fraw an daz gelt sten, so sol sie auch erben die varenten hab.“ —

12) Ueber die gebrochene Hand, sieh meine Schrift über das alte Bamberger Recht, S. 187 folg. —

13) Vergl. oben Note 3 u. 4. —

güter und die Hälfte der Errungenschaft heraus. Wenn aber Kinder vorhanden waren, so behielt der überlebende Ehegatte nicht selten, anstatt mit den Kindern abzutheilen und ihnen das Erbegut des verstorbenen Aelterntheils herauszugeben, den Besitz und Genuss des ganzen Vermögens (die Nutzgewer) lebenslänglich. Dagegen aber räumte man den Kindern ein festes unentziehbares Erbfolgerecht an dem ganzen aus der ersten Ehe stammenden Vermögen, ein sog. Verfangenschaftsrecht *(Jus devolutionis)* ein, d. h. der überlebende Ehegatte konnte über nichts zum Nachtheile der Kinder unter Lebenden oder von Todeswegen verfügen, nichts veräussern oder verschenken, was schon zur Zeit des Todes des anderen Aelterntheiles erworben war [14]. Der überlebende Ehegatte konnte also nur noch über das verfügen, was er im verwittweten Zustande neu erwarb. Das Verfangenschaftsrecht der Kinder war seinem Wesen nach nichts anderes als ein eigenthümlich erweitertes Notherbenrecht [15]: da aber in dem römischen Rechte eine gleiche Befugniss der Kinder unter dieser Bezeichnung nicht vorkam, so fing man bald an, auch das Verfangenschaftsrecht als einen Ausfluss eines angeblichen Miteigenthumsrechtes zu erklären und sprach von einem Herauftreten der Kinder in das Miteigenthum an der Stelle des verstorbenen Aelterntheiles, oder von einer sog. fortgesetzten Gütergemeinschaft *(communio bonorum prorogata)* [16]. Alle Gütergemeinschaft entwickelte sich demnach aus einer Verbindung des Mundiumssystemes mit dem Errungenschaftsrechte und zum Theile auch dem Verfangenschaftsrechte. Jedoch konnte man in der Theorie von dem Dasein einer ehelichen Gütergemeinschaft erst von dem Augenblicke an sprechen, wo durch Doctrin und Praxis mit jenen Instituten noch die Idee eines *Condominium* verbunden, d. h. aus dem römischen Rechte übertragen worden war. Daher sind auch die verschiedenen Arten der Gütergemeinschaft, welche gegenwärtig in Deutschland vor-

[14] Schon das Freiburger Stadtrecht a. 1120. c. 28. kennt diese Wirkung der gebrochenen Hand: „Si alter eorum (conjugum) moritur, de proprio et hereditate sua nichil facere potest (sc. der Ueberlebende) nisi famis eum necessitas urgere coeperit, et illam necessitatem juramento probaverit.“

[15] Das Verfangenschaftsrecht ist nichts als eine Art des Wart- und Anfallsrechtes der Descendenten überhaupt. Hiervon im Erbrechte. —

[16] Diese Umbildung der Auffassungsweise des Verfangenschaftsrechtes ist um so erklärlicher, wenn man erwägt, dass alles deutsche Erbrecht auf der Idee einer ungetheilten Gewer beruht, (z. B. Freiburg. Stadtr. 1120. c. 29. „... uno puero mortuo, alter in hereditate sibi succedet, nisi prius inter eos bona fuerint divisa“), dass aber die spätere romanisirende Praxis die Gewer als ein *Dominium* auffasste. —

kommen, bedingt durch die verschiedenen Arten des *Condominium*, welche das theoretische Bewusstsein der schon durchaus romanistisch gebildeten Praktiker des XVII. Jahrhunderts mit den genannten drei deutschen Rechtsinstituten verband, je nachdem man nämlich die Wirkungen derselben, welche man in der Praxis als geltend hergebracht vorfand, und als herkömmliches Recht nicht beseitigen konnte und wollte, als Ausflüsse eines *Condominium pro diviso* oder *in solidum*, oder eines *Condominium universale* oder *particulare* erklärte. Ob an einem Orte das eine oder das andere geschah, scheint vielfach von der subjectiven Vorliebe eines oder des anderen einflussreichen Praktikers für die eine oder die andere Art des *Condominium* abhängig gewesen zu sein [17]). Die Hauptarten der ehelichen Gütergemeinschaft, welche sich hiernach bildeten, sind die Errungenschaftsgemeinschaft, die particuläre oder Mobiliengemeinschaft und die allgemeine Gütergemeinschaft. Die Errungenschaftsgemeinschaft schliesset sich am meisten an das ältere Recht an, indem hier nur die Theorie von dem *Condominium pro indiviso* auf das in der Ehe durch Fleiss und Sparsamkeit der Ehegatten erworbene Vermögen übertragen wurde. Der Fortbildung des alten ehelichen Mundiums-Systemes, so wie sich dieselbe in den Stadtrechten aus dem XIV. Jahrhundert mit Unterscheidung der Vermögensrechte bei gesammter und gebrochener Hand findet, am meisten entsprechend, und im Wesen eben nicht viel anderes als diese Fortbildung selbst, ist die particuläre oder Mobiliengemeinschaft, welche nicht nur die Errungenschaftsgemeinschaft in sich schliesst, sondern wonach auch überhaupt alles von den Ehegatten in die Ehe gebrachte oder ererbte bewegliche Vermögen nebst den Renten der von den Ehegatten in die Ehe gebrachten oder ererbten Immobilien gemeinschaftlich wird, diese Immobilien selbst aber jedem Ehegatten verbleiben. Auch dieses Gütersystem beruhet nur auf der Idee eines *Condominium pro indiviso*, daher auch hier jeder Ehegatte für seine Hälfte *ab intestato* nach den gewöhnlichen Grundsätzen des Civilrechtes beerbt wird, und auch über seine Hälfte letztwillig verfügen kann, während dagegen in stehender Ehe die hierbei stets eintretende eheliche Vormundschaft des Mannes die Frau hinsichtlich der Verfügungen unter Lebenden in der Weise beschränkt, wie dies nach dem reinen Mundiumssysteme schon der Fall war [18]). Bei der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft dagegen, d. h. bei derjenigen, welche die Errungenschaft und sämmtliche Mobilen und Immobilien der Ehegatten ohne Unterschied umfasst,

[17]) Sieh unten Note 20. —

[18]) Die partikulare Gütergemeinschaft ist in dem *Code Napoléon* als das gesetzliche eheliche Güterrecht aufgenommen worden.

zeigte sich von Anfang an ein zweifaches System, je nachdem auf sie ebenfalls so, wie auf die vorgenannten beiden anderen Arten der Gütergemeinschaft die Idee eines *Condominium pro indiviso*, oder, was nur hier gebräuchlich ist, die Idee eines *Condominium in solidum* übertragen wurde. Im ersteren Falle gelten im allgemeinen dieselben Rechtsgrundsätze hinsichtlich der Verfügungsbefugniss der Ehegatten und der Beerbung, wie bei der Mobiliengemeinschaft, da hier das ganze Vermögen von Haus aus in zwei (ideale) Hälften geschieden erscheint. Bei dem Tode des einen Ehegatten fällt also hier die eine Hälfte des Vermögens auf die Kinder oder anderen Erben des Verstorbenen, wobei aber Partikularstatute mitunter dem überlebenden Ehegatten mancherlei Vortheile, wie z. B. eine *Portio statutaria* aus jener Hälfte, oder einen Niessbrauch an derselben oder einem Theile hiervon zuweisen, so dass mitunter die Theilung selbst vorläufig, d. h. bis zu dem Tode des überlebenden Ehegatten, nur auf dem Papiere bestehet [19]). Wo aber die allgemeine Gütergemeinschaft auf die Idee des *Condominium in solidum* gebaut worden ist, da gibt es bei dem Tode des einen Ehegatten noch gar keine Eröffnung der Erbschaft, sondern der Ueberlebende behält das ganze in ungetheilter Gewer, jedoch unter Verfangenschaftsrecht der Kinder, wenn solche vorhanden sind, und daher pflegte man auch hier von fortgesetzter Gütergemeinschaft zu sprechen. Das Solidarprinzip scheinet in Deutschland auf die Gütergemeinschaft erst gegen das Ende des XVII. Jahrhunderts übertragen worden zu sein [20]).

§. 96.

Die Einkindschaft. *)

Mit der Entstehung der Lehre von der allgemeinen Gütergemeinschaft, namentlich jener Art, welche auf dem Solidarprinzip beruhet,

19) So z. B. nach dem Nürnberger Rechte. —

20) Von grossem Einflusse scheinen die Schriften des französischen Rechtsgelehrten Molinaeus (Dumoulin), geb. 1500, gest. 1566, gewesen zu sein. — Justus Veracius, libellus consuetudinum principatus Bambergensis. (zuerst 1681), sagt zur Rechtfertigung der von ihm über die Bamberger Gütergemeinschaft vorgetragenen Theorie (p. 69): „Sin autem intellectus tui ea sit teneritudo, ut hanc nostram sententiam velut novum et nimis violentum dogma concoquere haud queat, juvari poterit stomachi tui imbecillatas ea Jacobi Rickii Tractatu de unione prolium, ubi c. 2. n. 19. ex Car. Molin. in consuetud. Parisien. §. 25. in principis, docet“ etc. —

*) Mittermaier, in Eichhorn, Zeitschr. f. gesch. R.W. Bd. II. S. 318 folg. — Dessen, Grunds. des deut. Priv.R. (7. Aufl.) §. 368 folg. — (Sieh die Aufzählung der Statute und die Literatur über diese Lehre, ebendas. §. 368 nach Note 24. — Meine Schrift: das alte Bamberger Recht S. 193. 213. —

hängt die Entstehung der Einkindschaft *(Unio prolium)* zusammen. Dieses Institut ist aus den Rechtsverhältnissen hervorgegangen, welche nach dem älteren Rechte in Folge der gebrochenen Hand eintraten. Da nämlich der überlebende Ehegatte einer Seits in der Verfügung über das aus der Ehe stammende Vermögen äusserst beschränkt und daher in dem Verkehr vielfach beengt war, und doch auf der anderen Seite man nicht für geeignet hielt, denselben zu einer Abtheilung mit den Kindern zu nöthigen, so musste man bei beabsichtigter Wiederverheirathung auf eine Einrichtung denken, wodurch der überlebende Ehegatte wieder zu ungehinderter Verfügung über das Vermögen und zu freier Bewegung im bürgerlichen Verkehr gelangen konnte. Zu diesem Zwecke wurde die Einkindschaft erfunden, um gleichsam durch eine Rechtsfiction die gesammte Hand wieder herzustellen. Die Einkindschaft ist daher auch weit mehr auf den Vortheil des überlebenden Ehegatten als der Kinder erster Ehe berechnet. Sie ist ein Rechtsgeschäft, wodurch die Kinder erster Ehe als Kinder zweiter Ehe erklärt werden, wobei denselben, damit sie oder deren Vormünder hierzu einwilligen, als Entschädigung und Abfindung anstatt der ausserdem jetzt nothwendigen Theilung mit dem überlebenden Aelterntheile ein der Grösse des aus erster Ehe stammenden Vermögens entsprechender Voraus *(Praecipuum)* bewilliget zu werden pflegt. Die Einkindschaft ist eine eigenthümliche deutsche Adoptionsart, indem der neu eintretende Ehegatte die Kinder erster Ehe (die Vorkinder) als die seinigen, d. h. in der Eigenschaft als seine eigene Leibeserben annimmt [1]), wodurch somit älterliche Rechte im Sinne des deutschen Rechtes [2]), nicht aber die besonderen Befugnisse, welche in der römischen *Patria potestas* liegen, oder die sonst die römische Adoption hervorruft, begründet werden. Als deutsche Adoptionsart, d. h. insoferne die Annahme der Vorkinder als Leibeserben des neuen Ehegatten und somit deren Gleichstellung mit den aus der zweiten Ehe zu hoffenden Kindern bezweckt wird, ist die Einkindschaft auch als eine Art der Erbverträge zu betrachten [3]).

[1]) Dass hierin das Wesen der Anwünschung eines Kindes nach deutschem Rechte besteht, wurde oben §. 87 gezeigt.

[2]) Daher erklärt sich auch die Bezeichnung der Einkindschaft als Einsetzung zu rechtem Vater oder rechter Mutter.

[3]) Vergl. oben §. 87. —

II. Abschnitt.

SACHENRECHT.

(Recht des Besitzes.)

A. Aelteste Zeit.

§. 97.

Gemeinde- und Privatbesitz.

Ueber die Rechtsverhältnisse in Bezug auf Besitz und Eigenthum sind aus der ältesten Zeit nur sehr wenige und unvollständige Nachrichten auf uns gekommen. Hinsichtlich der beweglichen Sachen mangeln dieselben vollständig, ausser in so ferne man die Rechtsverhältnisse der Unfreien hieher zählen will [1]). In Bezug auf Liegenschaften tritt aber die Idee einer genossenschaftlichen Innehabung ganzer Landstriche, also eine Art von republikanischem Territorialprinzip hervor, so dass die Landesgemeinde zugleich als die Verleiherin des Privatbesitzes erscheint, und daher dieser unter der Autorität und Garantie der Landesgemeinde, so wie auch, so viel die Culturart anbelanget, nach Anweisung der Obrigkeiten ausgeübt wird [2]).

B. Merowingische und Karolingische Zeit.

§. 98.

Proprium (Allodium). Beneficium (Feudum) *).

Nach den Zeiten der Völkerwanderung findet sich das Privatbesitzthum bereits in scharfem Gegensatze zu dem öffentlichen Eigenthume ausgebildet, welches letztere jetzt theils als Königsgut (*Fiskus* §. 40),

[1]) Vergl. oben §. 24. —

[2]) Tacit. Germ. c. 26. „Agri pro numero cultorum ab universis per vices occupantur; quos mox inter se secundum dignationem partiuntur . . . arva per annos mutant, et superest ager.“ — Vergl. Caesar, de Bell. Gall. VI., 22. „Neque quisquam agri modum certum aut fines habet proprios: sed magistratus ac principes in annos singulos gentibus cognationibusque hominum qui una coiërunt, quantum et quo loco visum est, agri attribuunt, atque anno post alio transire cogunt.“ —

*) Ed. Laboulaye, histoire du droit de propriété foncière en Occident. Paris, 1839. —

theils als Gemeindegut (§. 42. Note 9) erscheint. Das deutsche Sachenrecht, welches übrigens auch in den Quellen dieser Periode nur bruchstückweise hervortritt, beruhet nicht wie das römische auf einem abstrakten (subjectiven) Begriffe eines Eigenthums *(Dominium)*, welches sowohl in Bezug auf bewegliche wie unbewegliche Sachen gleichmässige Wirkungen äusserte [1]). Vielmehr ist es der Begriff des Besitzes, der Innehabung überhaupt, welcher in dem deutschen Rechte an der Spitze des Systemes erscheint. Die Wirkungen dieser Innehabung, d. h. die damit verbundenen Rechte, sind sehr verschieden: ihre mannigfachen Abstufungen aber sind hauptsächlich bedingt durch den natürlichen (objectiven) Unterschied der Beweglichkeit und der Unbeweglichkeit der Sachen, so dass es im deutschen Rechte von Haus aus nicht ein, sondern vielmehr zwei Sachen- oder Besitzrechte, das der beweglichen und das der unbeweglichen Sachen gibt [2]). Bei den unbeweglichen Sachen zeigt sich sofort wieder eine wesentliche Verschiedenheit des Besitzrechtes; je nachdem dieselben als ein freies oder als ein von einem Herrn abgeleitetes Besitzthum besessen werden. Auf die erstere Klasse von unbeweglichen Sachen gehen vorzugsweise die Bezeichnungen *Proprium* [3]), *Allodium* oder (fränkisch) *Alodis* [4]), *Hereditas* [5]), *Terra Saliga* [6]) und *Mala hereda* [7]), wofür

[1]) Das Wort *Dominium* wird in den mittelalterlichen germanischen Rechtsquellen fast nie auf das privatrechtliche Eigenthum, sondern regelmässig nur auf die politische Herrschaft bezogen. (Vergl. oben §. 51. Note 5; 53. Note 2). Die germanischen Rechtsquellen gebrauchen dagegen zur Bezeichnung der privatrechtlichen Befugnisse an Sachen das Wort *proprietas* (Eigenschaft), und diesem sind noch in der französischen und englischen Sprache die Bezeichnungen für Eigenthum *(propriété, propriety)* nachgebildet. —

[2]) Ganz dieser Auffassung entsprechend musste man später, als sich eine wissenschaftliche Systematik bildete, von Mobiliar- und Immobiliar-Rechten und Klagen sprechen, und diese Eintheilung (nicht aber den römischen Unterschied von *jus* und *actio in rem* und *in personam)* an die Spitze des Systemes stellen, wie das auch zum Theile noch im französischen, noch mehr aber im englischen Rechte der Fall ist.

[3]) *Proprium* scheint Uebersetzung von Eigen zu sein.

[4]) *Allodium* scheint Loosgut, *Sors*, zu bedeuten. Grimm, R.A., p. 247. entscheidet sich für die Bedeutung *mere proprium* (Franz. *franc alleu)*. Als wälsch erklärt dieses Wort Müllenhof, im Glossarium zu G. Waitz, das alte Recht der sal. Franken p. 278. —

[5]) *Hereditas* deutet auf die Art und Weise, wie das *Proprium* nach der festen Niederlassung der Germanen in den weströmischen Provinzen regelmässig erworben wurde.

[6]) *Terra Saliga* (Lex Sal. Tit. 62) bezeichnet so viel wie Gerichtsland, d. h. durch gerichtliche Auflassung *(Sala)* zugewiesenes und gewährtes Land. (Noch im Englischen *to sale*, veräussern; verwandt ist auch wohl das deutsche Habseligkeiten.—

[7]) *Mala hereda* (L. Burg. 86) scheint dasselbe wie *Terra Saliga* zu sein.

später Eigen, Loteigen, Erbe und Echtwort gefunden werden [8]. Das abgeleitete Besitzthum, wofür später im allgemeinen die Bezeichnung Lehn gefunden wird, übertrug anfänglich auf den Empfänger nur ein Besitz- und Nutzungsrecht auf gewisse Zeit oder lebenslänglich, je nachdem es der Herr bei der Verleihung bewilliget hatte, wogegen aber der Empfänger dem Herrn zu gewissen persönlichen Diensten verpflichtet wurde. Die Verschiedenartigkeit der Natur dieser Dienstleistungen, je nachdem sie nämlich gemeine bäuerliche oder ritterliche Dienste zum Gegenstand hatten, und somit die verschiedene Art der Herrschaft (des *Imperium)* des Verleihers, welcher sonach der Empfänger unterworfen wurde, begründete wieder einen wesentlichen Unterschied unter den verliehenen Gütern selbst, welcher in dieser Zeit unter dem Namen *Precaria* und *Beneficium*, in der späteren Zeit als der Gegensatz von Zinsgut oder gemeiner Bauernleihe, und von Ritterlehn oder *Feudum* erscheinet. Wie die romanisirende Bezeichnung der gemeinen Bauerleihen als *Precaria* andeutet, so scheinet man in dieser Zeit noch gar kein dingliches Recht des Empfängers an solchen Gütern angenommen zu haben [9]. Das *Beneficium* oder *Feudum* aber übertrug wohl schon anfänglich ein dingliches, wenn gleich noch kein unwiderrufliches oder erbliches Recht auf den Vasallen [10], d. h. es war auf ihn, so lange der Herr das *Beneficium* nicht zurückgezogen hatte, das eigentliche Besitzrecht (Gewer) und Nutzungsrecht, wie es dem Eigenthümer selbst zustand, übertragen [11], so dass er die Sache gegen Dritte verfolgen konnte, und daher fasste die romanisirende Praxis sofort das *Beneficium* als eine Art von *Ususfructus* auf [12]. Es war

Die Bedeutung von *hereda*, *Terra* stehet fest: *Mal* ist *Sermo;* wohl hier *Sermo judicialis.*

8) Wenn auch die deutschen Wörter erst spät in den Urkunden hervortreten, so beweisen doch die entsprechenden lateinischen Uebersetzungen, dass sie schon in dieser Periode in dem Volksmunde gebräuchlich waren. Eigen hängt zusammen mit Ehe und Acht, Echt *(Judicium)* und bezeichnet also eine gerichtlich übertragene Sache: daher sich auch erklärt, warum dieses Wort ursprünglich nur von Immobilien gebraucht wird, da nur bei diesem eine gerichtliche Gewer stattfand.

9) Vergl. Ed. Laboulaye, l. c. p. 296 folg. —

10) Ueber *Beneficium* und *Feudum*, sieh oben §. 10. Note 6. 7. —

11) In diesem Sinne sagt II. Feud. 8. §. 2. „Quamvis enim possessio (die Gewere) per beneficium (in Folge der Verleihung) ad eum (vasallum) pertineat, tamen proprietas ad alium spectat (d. h. so ist sie doch nur eine abgeleitete Gewere). —

12) II. Feud. 23. §. 2. „. . . beneficium . . . ita datur alicui, ut proprietas quidem rei beneficiatae penes dantem remaneat: ususfructus vero illius rei ita ad accipientem transeat" etc. — Später gab man dem Vasallen sogar eine *Rei vindicatio*

natürlich, dass sich bei den Vasallen bald ein Streben nach Anerkennung der Erblichkeit ihrer Benefizien erzeugen musste: jedoch kam es in dieser Periode noch zu keiner allgemeinen reichsgesetzlichen Anerkennung der Vererblichkeit der Lehn. Doch sieht man aus einer Verordnung Karl's II. (des Kahlen) im J. 877, dass es damals schon herkömmlich war, dass bei dem Tode eines Grafen oder anderen Vasallen einem von dessen Söhnen das eröffnete Lehn wieder verliehen wurde [13]).

§. 99.

Erwerbsarten des Besitzrechtes.

a) Verlosung. b) Erbgang. Retract.

Die Erwerbsarten des Besitzrechtes von beweglichen Sachen zeigen keine Eigenthümlichkeiten; hier schienen die natürlichen Rechtsgrundsätze auszureichen. Hinsichtlich der Liegenschaften findet man als eigenthümliche deutsche Erwerbsarten die gerichtliche Verlosung, den Erbgang, die Investitur und die Ersitzung. Die gerichtliche Verlosung ist die älteste dieser Erwerbsarten: sie findet sich in der Zeit der Einwanderungen der germanischen Völker in die abendländischen Provinzen des römischen Reiches, in der Bedeutung einer Zuweisung von Grundstücken unter öffentlicher Autorität; hierauf deutet auch die Bezeichnung der zugetheilten Ländereien als *Sortes* [1]). Später wird diese Erwerbsart nicht mehr erwähnt. Es ist nicht unwahrscheinlich, dass mit diesen gerichtlichen Zuweisungen durch Verlosung sich zugleich die Ansicht von einer rechtlichen Nothwendigkeit, die solchergestalt zugewiesenen Grundstücke auf die Descendenten zu vererben, verband [2]): jedenfalles war aber dadurch eine Befugniss des Erwerbers

utilis. II. Feud. 8. pr. „Rei autem per beneficium recte investitae vasallus hanc habet potestatem, ut tanquam dominus possit a quolibet possidente sibi quasi vindicare" etc. —

[13]) Cap. Karol. II. Convent. Carisiac. a. 877. c. 9. (Pertz, Legg. I., 539). Eine ausdrückliche Anerkennung einer Pflicht des Lehnsherrn, einem Sohne des verstorbenen Vasallen das Lehn wieder zu verleihen, enthält diese Verordnung nicht; vielmehr bestimmt sie nur die Art und Weise der interimistischen Verwaltung (prävidere) der Grafschaften oder Lehngüter, wenn bei dem Tode des Vaters kein Sohn sich zu Hause befindet, oder der Sohn minderjährig, oder kein Sohn hinterlassen ist.

[1]) L. Burgund. Tit. 14. §. 5. „... de ea tantum terra, quam pater ejus *sortis jure* possidens ... dereliquit." — Ibid. Tit. 84. §. 1. (Sieh Note 2). — L. Wisigoth. Lib. 10. Tit. 2. L. 1. „Sortes Gothicae et Romanae, quae intra quinquaginta annos non fuerint revocatae, nullo modo repetantur." — *Κλῆροι Βανδίλων*, Procop. de Bell. Vandal. I., 5. —

[2]) Unzweifelhaft stehet dies fest bei den Burgundern: L. Burgund. Tit. 1.

begründet, diese Grundstücke auf seine Nachkommen zu vererben, so dass also diese in ihrem künftigen Besitz- oder Erb-Rechte schon durch die Einweisung ihres Stammvaters selbst gerichtlich gewährt waren [3]. Sonach erschien seit der Einwanderung als die regelmässige Erwerbsart von Grundstücken der Erbgang *(Hereditas)*, und dieser musste zugleich als die beste und stärkste Erwerbsart gelten, da er nicht nur an sich auf einer gerichtlichen Gewähr beruhte, sondern auch der Erbe selbst regelmässig durch einen feierlichen (Notorietät begründenden) Akt den Besitz zu ergreifen pflegte [4], und überdies, wenn das Gut einmal *Aviaticum* geworden [5], d. h. durch zwei Generationen in der Familie besessen worden war, auch noch die Unvordenklichkeit des Besitzes schützend hinzutrat. Jedenfalles galt aber bei den einmal in Erbgang gekommenen Gütern, d. h. bei denjenigen, über welche der erste Erwerber nicht verfügt, sondern sie auf seine Erben hatte übergehen lassen, als Rechtsgrundsatz, dass sie auch fortwährend von dem Besitzer auf seinen nächsten Erben versendet werden mussten. Es verband sich demnach mit dem *Proprium* frühzeitig eine Stammgutseigenschaft, so wie es nicht mehr als neu erworbenes Gut *(conquisitum)* [6] betrachtet werden konnte, in Folge deren dem nächsten Erben ein Widerspruchsrecht gegen Veräusserungen von Seite des

§. 1. „... patri antequam dividat, de communi facultate et de labore suo cuilibet donare liceat, absque terra sortis titulo acquisita, de qua prioris legis ordo servabitur." — Diese *Prior Lex* ist L. Burg. Tit. 84. „Quia cognovimus, Burgundiones sortes suas nimia facilitate distrahere, hoc praesenti legi credimus statuendum, ut nulli vendere terram suam liceat, nisi illi, qui alio loco sortem aut possessiones habet." —

[3]) Es ist für das Verständniss des deutschen Erbrechtes von Wichtigkeit, sich hier schon das deutlich zu machen, dass der Erwerb von allodialen Grundstücken unter Gerichtsgarantie stets auch das Recht der Vererbung auf die Descendenz in sich fasst. Dies ist im wesentlichen auch bei der Erwerbung des *Dominium* im römischen Rechte der Fall: in dem deutschen Rechte verbindet sich aber mit diesem Rechte auch mitunter die Idee einer Nothwendigkeit des Vererbens auf die Descendenz, und diese Ansicht konnte sich bilden, wo die Descendenz schon in der ersten Erwerbung des *Parens* für mitgewährt betrachtet wurde.

[4]) Ohne Zweifel hatten die feierlichen Leichenmale *(Dadsisa*, Todtenessen) in der alten Zeit die angegebene juristische Bedeutung. Vergl. Lukas Herman, über die heidnischen Grabhügel Oberfrankens, in dem Jahresbericht des histor. Vereins z. Bamberg. 1842. p. 61. — Der *Indiculus superstitionum* erklärt *Dasisa* hiermit übereinstimmend als *Sacrificia super defunctos.* Grimm, Myth. p. 628 denkt aber an Todenlieder. — Es erforderte aber auch schon ein Erbvertrag die Veranstaltung eines Gastmahles. L. Sal. Emend. Tit. 48. —

[5]) *Hereditas aviatica*, L. Rip. 56 (58). §. 4. —

[6]) *Conquisitum*, Capp. Lib. IV. c. 74; *Comparatum*, Form. Marculf. II., 7. 12. —

Besitzers eingeräumt wurde, durch welche seine Erbfolge unwirksam gemacht worden wäre [7]). Nur ausnahmsweise und anfänglich nur in dem Falle einer dringenden Noth oder der Unmöglichkeit, das Erbegut länger zu behaupten, war der Besitzer berechtiget, dasselbe zu veräussern, musste aber dann dasselbe zuerst seinem nächsten Erben, mitunter auch noch seinem Schutzherrn oder dem Könige zum Kaufe anbieten [8]). Seit der karolingischen Zeit findet man auch schon die Veräusserungen an die Kirche und an den König begünstiget, und dabei das Widerspruchsrecht der nächsten Erben ausgeschlossen [9]). Aus diesem Widerspruchs- und Vorkaufsrechte der nächsten Erben hat sich in der späteren Zeit das Näherrecht oder Retractsrecht und zwar zuerst der Familienretract *(retractus gentilitius)* entwickelt, als das Recht der Familienglieder, in einen bereits abgeschlossenen Verkauf eines Grundstückes an die Stelle des Käufers einzutreten, gegen das Versprechen, die von diesem versprochenen Kaufsbedingungen zu erfüllen. Allmählig wurde ein gleiches Retractsrecht auch anderen Personen zugestanden, welche bei der Erwerbung einer Sache einen natürlichen Anspruch auf eine besondere Begünstigung zu haben schienen, weil sie als in einem einer Gewer wenigstens ähnlichen Verhältnisse zu dem Grundstücke stehend betrachtet wurden [10]).

7) L. Saxon. Tit. 15. §. 2. „Nulli liceat traditionem hereditatis suae facere, praeter ad ecclesiam vel regi, ut heredem suum exheredem faciat.“ —

8) Ibid. Tit. 15. §. 3. „Nisi forte famis necessitate coactus, ut ab illo, qui hoc acceperit, sustentetur, mancipia licet illi dare ac vendere.“ — L. Saxon. Tit. 17. „Liber homo, qui sub tutela nobilis cujuslibet erat, qui jam in exilium missus est, si hereditatem suam, necessitate coactus vendere voluerit, offerat eam primo proximo suo, si ille emere noluerit, offerat tutori suo, vel ei, qui tunc a rege super ipsas res constitutus est. Si nec ille voluerit, vendat eam, cuicunque volet.“ — Das gleiche Anbieten muss auch gegen einen Vertragserben beobachtet werden. L. Roth. 173. Dieselben Grundsätze erhielten sich das ganze Mittelalter hindurch praktisch: Freiburg. Stadtr. a. 1120. §. 28. „... si autem aliquis heredum necessaria sibi ministrare voluerit, de rebus suis non habebit disponendi facultatem.“ —

9) L. Saxon. Tit. 15. §. 2. (Sieh Note 7). — Vielleicht liegt der Grund dieser Ausnahme darin, dass der Fiskus und die Kirche die Veräusserer regelmässig auf dem Gute sitzen liessen, und ein Erbrecht dieser Descendenz in dem jezt abgeleiteten Besitze anerkannten. (Sieh oben §. 27).

10) Ein Retractsrecht des *Romanus*, wenn sein germanischer *Hospes* seinen Gutsantheil veräussern wollte, also einen sog. Retract *ex jure congrui*, Gespilderecht, kennt schon L. Burgund. Tit. 84. §. 2. „... in comparando (terram), quam Burgundio venalem habet, nullus extraneus Romano hospiti praeponatur, nec extraneo per quodlibet argumentum terram liceat comparare.“ — Einen städtischen Retract, eine Art Territorialretract oder Marklosung, kennt schon Freiburg. Stadtr. a. 1120. §. 21. „Omnis burgensis hujus civitatis est *genoz* possessionis cujuslibet,

§. 100.

Fortsetzung.

c) Investitur. d) Ersitzung.

In der älteren Zeit scheinen die Veräusserungen des freien Grundeigenthumes an dritte Personen, welche nicht zur Familie gehörten, selten gewesen zu sein. Ein solches Geschäft galt sowohl für die Partheien, als auch für die Gemeinde, in deren Bezirk das Grundstück lag, für dergestalt wichtig, dass man dabei eine Mitwirkung des Gerichtes für nothwendig hielt. Die Veräusserung erforderte zuerst eine gerichtliche Auflassung, d. h. Erklärung des bisherigen Innehabers, dass er sein Besitzrecht aufgeben und dasselbe auf den Erwerber übertragen wissen wolle. Sodann konnte und musste die Investitur *(Vestitura, Investitura)* folgen [1]), d. h. die Uebergabe von Symbolen [2]), welche zunächst von dem Veräusserer ausging und wobei auch mitunter seine nächsten Erben mitzuwirken hatten [3]), durch die Hand des Richters oder einer besonders mit dieser Art von Geschäften beauftragten Gerichtsperson [4]), an den Erwerber, zum Zeichen des an letzteren nun-

si eam sibi forte voluerit comparare." — Ein Retractsrecht des Lehnsherrn *(Retractus feudalis)* erwähnt schon II. Feud. 9. §. 1. „. . . concessa erat domino pro aequali precio redemptio, nisi hoc beneficium amiserit dominus . . . annali silentio ex quo sciverit, computando. Praescriptione autem triginta annorum submovebatur tam sciens quam ignorans: in prohibendo vel in redimendo potior erat proximi agnati, quam domini conditio: si tamen feudum erat paternum." — Vergl. II. Feud. 26. §. 13. — Die Anfänge eines ritterschaftlichen Retractes zeigt schon Schwabensp. c. 158. (sieh oben §. 30. Note 37); vergl. §. 72. Note 9. — Sieh auch Renaud, zur Lehre von dem Näherrechte, in der Zeitschr. f. deut. R. Bd. VIII. S. 240. —

1) Die älteste urkundliche Erwähnung der Investitur ist wohl in L. Bajuv. Tit. 17. c. 2. „. . . et vestita est illius manus, cui tradidi." — Sodann wird zunächst die *Investitura* erwähnt in den Legg. Langob. Ludovici Pii. c. 14. 35. 38, und Legg. Langob. Guidonis c. 5., in letzterer Stelle *„legitima investitura"* im Gegensatze anmasslicher Zueignung *(praesumtive invadere)*. — Die Lex Ludov. Pii. c. 14. findet sich auch in Capp. Lib. 4. c. 19, wo aber *Vestitura* für *investitura* geschrieben wird.

2) Die Investitur ist nicht symbolische Traditio, d. h. symbolische Besitz-Uebertragung im römischen Sinne, sondern *Traditio symbolorum*, zur Bezeichnung des Ueberganges des Besitz-Rechtes.

3) Es hängt dies mit dem Widerspruchsrechte der Erben zusammen (§. 99), welches dann beseitiget war, wenn sie bei der Veräusserung mitwirkten.

4) Der Uebergabsact hiess *Sale* (von Saljan, *tradere)*: Vergl. J. Grimm, R.A. p. 555. Die Gerichtsperson, welche die Uebergabe leitet, heisst noch spät, z. B. im XIV. Jahrhundert im Nürnberger Stadtrechte, Salmann: (daher auch häufig in Urkunden der Ausdruck: „tradere per manum salmanni": auch scheinet hierauf

mehr übergehenden Besitzrechtes. Die Investitur musste regelmässig vor dem Gerichte geschehen, in dessen Bezirk die Sache lag. Befand sich der Veräusserer auswärts, so konnte die Investitur wohl auch vor dem Richter seines Aufenthaltsortes vorgenommen werden, allein hierbei war die Zuziehung einer Mittelsperson *(Fidejussor)* nothwendig, welchem die Investitur zu dem Zwecke ertheilt wurde, um sie dem wahren Erwerber an dem Orte der belegenen Sache ertheilen zu können [5]. *Investire* bezeichnet soviel wie einkleiden *(vestire)* [6], mit der Nebenbedeutung von Befestigen *(firmare, confirmare)* und gewähren *(guarantigare)* [7]. Die Wirkung der Investitur war sonach ein gerichtlich garantirtes Besitzrecht (d. h. Gewere), und daher erklärt sich auch, warum noch der *Liber Feudorum* als die eigentliche und ursprüngliche Bedeutung der Investitur angibt, dass sie selbst *Possessio* (nämlich im Sinne von *Gewer*) sei [8]; und dies bestätigt und rechtfertigt sich

schon der in dem Prolog zur *Lex Saliga* erwähnte *Saligast* (sieh oben, Quellengesch. §. 4. Note 7) bezogen werden zu dürfen und sich als *Rector traditionum* zu erklären. — Die Erwerbungen selbst hiessen *Traditiones:* daher auch in den Klöstern die über die erworbenen Grundstücke angelegten Verzeichnisse *Traditiones* oder *Libri traditionum* genannt wurden.

[5]) Ausführlich wird dies dargestellt in Legg. Langob. Ludov. Pii. c. 14. —

[6]) Es scheint dies damit zusammenzuhängen, dass mit dem Grundstücke die *vestis bellica* (die Rüstung) als Pertinenz, wegen der Heerbannpflicht überging und der Erwerber damit bekleidet wurde, so wie auch noch bei dem Erwerb adelicher Güter der Erwerber sich die Wappen derselben *(arma)* beilegt. Die *Vestita manus* in der Lex Bajuvar. Tit. 17. §. 2. deutet wohl auf eine Investitur durch einen Handschuh, welches Symbol in den süddeutschen Gegenden sehr gebräuchlich war. — Grimm, R.A. v. Handschuh, p. 152.

[7]) Durch die gerichtliche Gewähr, die mit der Investitur verbunden ist, erscheint diese ihrem Wesen nach als eine Art von *Adjudicatio*, oder wenn man will, als eine deutschrechtliche *In jure cessio.* Mitunter wird die Gewährung *(Confirmatio)* noch neben der Investitur besonders erwähnt: dann scheinet hiermit die Anfertigung einer Urkunde über die Ertheilung der Investitur selbst gemeint zu sein. Cappit. Lib. IV. Append. III. c. 7. „De rebus, quas Marchio tradidit filio Bosonis vel aliis hominibus, volumus ut hi quibus traditae fuerunt, vestituram suam accipiant et insuper confirmationem." — Es erklärt sich dies vielleicht auch dadurch, dass an vielen Orten bald Sitte wurde, dass die Partheien aussergerichtlich investirten, d. h. die Symbole übergaben, in welchem Fall dann freilich die gerichtliche Confirmatio noch besonders nachfolgen musste. Hiervon ist auch die solenne symbolische Art des *Firmare* zu verstehen, welche die Lex Bajuv. Tit. 17. c. 2. mit Bezug auf einen Fall beschreibt, wo schon vorher *manus vestita* vorhanden war.

[8]) II. Feud. 2. „Investitura autem proprie (d. h. im eigentlichen, ursprünglichen Sinne) dicitur Possessio (d. h. rechtliche Innehabung, Gewer): abusive autem modo dicitur, quando hasta vel aliquid corporeum quidlibet porrigitur (der Einkleidungs-Act) a domino feudi se investituram facere dicente." — Der Gebrauch des

vollkommen, wenn man berücksichtigt, dass der *Liber Feudorum* hierbei auf die deutsche Wurzel dieses Wortes (*werjan* oder *vasjan*) anspielt. Von der Uebertragung des physischen Besitzes war zunächst bei der Investitur nicht die Rede: jedoch hatte der Uebergang der factischen Innehabung an den Erwerber wohl regelmässig keine Schwierigkeit, weil die Investitur regelmässig doch nur von dem bisherigen Innehaber ausging [9]) und sonach der Besitzergreifung des Erwerbers nicht leicht ein Hinderniss in den Weg treten konnte: daher schweigen auch die älteren Quellen über die Frage nach dem Uebergange des Besitzes fast gänzlich, weil sie diesen als etwas sich von selbst Verstehendes in Folge der Uebertragung des Besitzrechtes annehmen. Die spätere Zeit, welche den Begriff der *Possessio* aber nicht mehr in der germanischen Bedeutung von Gewer (Besitzrecht), sondern nur in der römischen Bedeutung eines factischen Besitzes auffasste, griff die Frage danach, was denn eigentlich durch die Investitur übertragen werde, speziell auf, mit Berücksichtigung der singulären Fälle, in welchen dem sofortigen Uebergange des Besitzes nach Uebertragung des Besitzrechtes Hindernisse entgegen stehen, und musste sonach, da man auf das Besitzrecht (*jus possidendi*) im Gegensatze der römischen *Possessio* den Begriff eines dinglichen Rechtes im Sinne der romanisirenden Schule übertrug, zu der Entscheidung kommen, dass die Investitur ein dingliches Recht (*Dominium directum vel utile*) übertrage, und daher der Investirte sowohl

Wortes Investitur für Possessio (Gewer) tritt auch in den fränkischen Rechten mit Bestimmtheit hervor: Legg. Langobard. Ludov. Pii. c. 38. „... actor propter investituram Domini nostri Karoli genitoris idem mancipium contradicere non audeat" (d. h. weil der Sklave schon zur Zeit Karl's d. Gr. auf einer seiner *Villae* aufgenommen und somit in die Gewer des Kaisers gekommen war). — Ibid. c. 38. „... Volumus autem de his libertatibus et rebus reddendis, quae in nostra investitura sunt, ut primum quosque per optimos inquirantur." — Ebenso in der Rubrik der Capit. Wormat. a. 829. c. 8. (bei Georgisch p. 900) „De vestitura triginta annorum, sive de rebus ecclesiae, quae ab eadem ecclesia per triginta annos possessae sunt." — Auch die Kirche vertheidigte die Ansicht, dass die Investitur, d. h. die Uebergabe von Symbolen, ein unwiderrufliches Besitzrecht (Gewer) gebe, gebraucht aber eben zu dessen Bezeichnung auch das Wort Possessio, was später, als man dies Wort mehr in dem römischen Sinne von factischer Innehabung aufzufassen sich gewöhnte, zu Missverständnissen führen musste. Cap. 2. X. de consuet. Innoc. III. a. 1199. (1. 4) „... Hujusmodi signum, quod scotatio dicitur, non tam factae donationis (die nämlich als mortis causa geschehen, widerruflich wäre) quam traditae possessionis sit evidens argumentum." — (Hiernach hätte nämlich das Geschenk den Charakter der Unwiderruflichkeit wie ein deutscher Erbvertrag. Vergl. L. Sal. Emend. Tit. 48. —

[9]) Der Unterschied der Investitur, *Traditio* und *Firmatio* zeigt sich schon in L. Bajuv. Tit. 17. c. 8. „... vestita est illius manus cui tradidi et firmare volo cum lege." —

gegen seinen Autor, wie gegen jeden Dritten auf die Einräumung des Besitzes klagen könne [10]). Ursprünglich war man so strenge, dass man der einfachen *Traditio* einer unbeweglichen Sache, selbst bei dem Vorhandensein aller Erfordernisse, unter welchen sie nach römischem Rechte ein dingliches Recht (*Dominium*) übertragen konnte, diese Wirkung absprach [11]): doch trat in dieser Beziehung wenigstens an einigen Orten frühzeitig ein Schwanken der Praxis ein [12]), und endlich gestaltete sich die Sache so, dass nunmehr die römische Lehre von der Wirkung der einfachen natürlichen Erwerbsarten auch in Deutschland die doctrinelle Regel bildet, die Investitur und gerichtliche Gewähr aber nur noch da erfordert wird, wo sie sich durch Herkommen in Gebrauch erhalten oder in den Statutarrechten Aufnahme gefunden hat, was freilich wohl in den meisten Ländern der Fall ist. Die Investitur war aber nicht blos nöthig, wenn eine Sache als *Proprium* übertragen werden sollte, sondern auch, wenn dieselbe als *Beneficium* (*Feudum*) übertragen wurde, weil auch hier der Empfänger das eigentliche Besitzrecht (Gewer) erhalten sollte [13]). Eben so gebrauchte dieselbe die Kirche bei der Verleihung der kirchlichen Benefizien und der Einführung der Geistlichen in die damit verbundenen Aemter [14]). Gerade in diesen letzteren beiden

[10]) II. Feud. 7. §. 1. „Investitura vero facta et fidelitate subsecuta, omnimodo cogatur dominus investitum in vacuam possessionem mittere, quod si differat, omnem utilitatem ei praestabit.“ — II. Feud. 88. „... Quicunque igitur beneficium per investituram acquisierit sine possessionis traditione, pares ad investituram habeat, ut per ipsos veritas discernatur, cum controversia inde fuerit.“ —

[11]) I. Feud. 25. pr. „Sciendum est, feudum sine investitura nullo modo constitui posse, etiam si domino jubente quis alicujus rei nomine feudi possessionem nanciscatur et teneat.“ —

[12]) Schon I. Feud. 25 pr. (Sieh Note 11) fügt bei: „licet tamen possessionem taliter adeptam, dum vixerit, quasi feudi nomine retinere: herede ejus in hoc jure nullo modo ei succedente.“ — Eine völlige Umbildung zeigt schon II. Feud. 33. pr. „Sciendum est itaque, feudum acquiri investitura, successione, vel eo, quod habetur pro investitura: ut ecce si dominus alicui coram paribus curiae dixerit: Vade in possessionem istius fundi, et teneas illum pro feudo. Licet enim non intercessisset investitura, tamen tale est ac si intercessisset.“ — Noch später fasste man die Investitur als einen blossen Titulus auf, und identificirte sie mit dem Vertrage selbst; und wo man durch die Einflüsse des römischen Rechtes dahin gekommen war, die Formen der Investitur für überflüssig zu halten, bildete sich sogar endlich die Ansicht aus, dass nach deutschem Rechte durch blosse Verträge dingliche Rechte übertragen werden könnten. Vergl. Brackenhöft, in der Zeitschr. f. deut. R. Bd. 8. p. 22. —

[13]) Vergl. die in den Noten 8. 10. 11. 12 und 13 angeführten Stellen.

[14]) Cod. de offic. episcop. ap. Baluz II., p. 1371. „Dum episcopi consecrentur. dentur baculi (als Zeichen der Jurisdictio) ... Dentur et annuli, propter signum

Beziehungen, hinsichtlich der Lehn und der geistlichen Pfründen, hat sich die Investitur noch gemeinrechtlich als durchaus praktisch erhalten [15]). In Ermangelung der Investitur sah man wohl auch schon in der ruhigen Innehabung einer Immobilie während eines Jahres einen Grund wenigstens zu vorläufigem Schutze des Besitzers: doch fehlen hierüber in diesem Zeitraume ausdrückliche Zeugnisse [16]). Ohne Zweifel aber vertrat ein Besitzstand, der unvordenkliche Zeit gedauert hatte, die Stelle der Investitur und eines guten Rechtstitels [17]). In den Rechtsbüchern, welche zum Theile aus dem römischen Rechte schöpften, finden sich auch schon Spuren der römischen Verjährungslehre [18]).

§. 101.

Symbole.

Die Förmlichkeiten der Veräusserung und insbesondere die Symbole richteten sich regelmässig nach der Nationalität des Veräusserers [1]), so

pontificalis honoris vel signaculum secretorum. — Hincmar, Epist. 12. ad Ludovic. Pium. — Ueber den Investiturstreit und das Concordatum Calixtinum s. oben Volksgesch. §. 35. Note 15.

[15]) Bei den niedrigen geistlichen Pfründen wird die Investitur jetzt gewöhnlich Installatio (von Stallum, dem besonderen Platze im Chor der Kirche) genannt. Vergl. Müller, Lexikon des Kirchenrechts, v. Installation. — Richter, Kirchenrecht (2. Aufl.) §. 146. —

[16]) Es findet sich nur in der L. Sal. (Emend.) 47. §. 4 eine Andeutung über die Rechtswirkung des Ablaufes eines Jahres: „Si autem quis migraverit in villam alienam, et ei aliquid infra XII. menses secundum legem contestatum non fuerit, securus ibi consistat, sicut et alii vicini.“ — Noch findet sich das Jahr erwähnt als die Frist, innerhalb welcher ein Vorgeladener erscheinen muss, wenn er nicht will, dass seine Güter dem Fiskus verfallen sollen. Cap. Ludov. II. a. 856. (Pertz, Leg. I., 443) c. 13. „...si autem ad quartum mallum venire contempserit, possessio ejus in bannum mittatur... Si infra annum non venerit, de rebus ejus, quae in bannum misse sunt rex interrogetur, et quidquid inde judicaverit fiat.“ — Allein das entschiedene und allgemeine Vorkommen der einjährigen Ersitzung in den Quellen des nächsten Zeitraumes, woselbst sie nicht als ein neues, sondern als ein uraltes, zum Theile schon damals in den Hintergrund tretendes Institut erscheint (vergl. z. B. Constit. Sicil. Lib. III. Tit. 32. §. 1, Quellengesch., §. 27. Note 2), berechtigt wohl ihr Vorhandensein und ihren Gebrauch schon in der merowingischen und karolingischen Zeit anzunehmen. —

[17]) Vergl. z. B. Edict. Chlothar. II. a. 614. c. 9. (oben §. 40. Note 4). —

[18]) Die Hauptrolle spielt überall die dreissigjährige Verjährung. Sieh die Rubrik der Capp. Wormat. a. 829. c. 8, oben Note 8. — L. Burgund. Tit. 79. „De praescriptione temporum.“ — L. Wisigoth. Lib. 10. Tit. 2. „De quinquagenarii et tricennalis temporis intentione.“ —

[1]) So z. B. noch in einer Urk. v. 1181, bei Menken, script. rer. Germ. I.,

dass also ursprünglich die persönliche Eigenschaft des Besitzers das Recht des Gutes bestimmte, während in der späteren Zeit sich dieses Verhältniss geradezu umänderte und das Recht des Besitzers wenigstens in politischer Beziehung durch die Eigenschaft seines Gutes bestimmt wurde [2]). Das gebräuchlichste Symbol war die Uebergabe eines Halmes *(calamus, festuca* oder *stipula)* [3]). Als besondere Form der Uebergabe wird erwähnt *laiso werpum,* oder *in laisum jactare,* das Werfen oder Stecken eines Halmes in den Busen, diese Form wurde insbesondere bei der fränkischen *Adfatomie* beobachtet [4]). Zu gleichem Zwecke diente auch das Uebergeben einer Erdscholle (*waso*) [5]). Dieses Symbol wurde besonders bei Veräusserungen an die Kirche gebräuchlich, und daher erscheinet auch die symbolische Uebergabe von Grundstücken im canonischen Rechte unter dem Namen der *Scotatio* (Schoosswurf) [6]).

770. „... Henricus et Wernerus de Stechowe germani fratres, profitentes se juri Franconum cum progenitoribus suis addictos, possessionem suam ... jure et judicio Franconum publice contradiderunt." —

[2]) Hierauf hat besonders aufmerksam gemacht, Gaupp, germ. Ansiedlungen, p. 263. —

[3]) Dies Symbol wird schon in der L. Sal. (Emend.) Tit. 48 erwähnt und zwar bei der Aufnahme eines Vertrags-Erben in die Gewer. — Es hat sich heut zu Tage noch in vielen Orten in Deutschland als Zeichen der gerichtlichen Gewähr („gewähren mit Mund und Halm") bei den Käufen von Grundstücken, und bei der Antretung von Erbschaften erhalten. So wie die Uebergabe des Halmes als Symbol des Erwerbes, so galt das Wegwerfen desselben als Zeichen der Auflösung eingegangener Verbindlichkeiten. Grimm, R.A., p. 121 folg. —

[4]) L. Sal. (Emend.) 48. „De affatomie"; L. Rip. 50. „De adfatinire." Unter dieser Rubrik heisst es sodann in der L. Saliga: „... et sic fistucam in laisum jactet." Laisum scheint Laz, Brustlatz zu sein: Adfatomie ist wohl von fathem, Busen; eben so wie (engl.) father, Vater gebildet: es kann demnach eben sowohl auf die Form des Geschäftes (Busen-Wurf, statt Schoosswurf) als auch auf den Inhalt desselben bezogen werden, der in der L. Sal. eine Annahme eines Fremden als Erben, also ein deutscher Erbvertrag mit dem Charakter einer Adoption ist: danach wäre adfatinire soviel wie in den Busen oder an den Busen nehmen, und könnte sonach das fränkische Wort für Anwünschung an Kindesstatt gewesen sein. — Vergl. auch Wilbrandt, in der Zeitschrift f. deut. R. Bd. V. S. 182. —

[5]) Vergl. die Formeln bei Grimm, R.A. p. 113, 170.

[6]) Cap. 2. X. de consuetud. Innocent. III. a. 1190. (1. 4) „Si vero aliquis possessiones aliquos claustris vel aliis religiosis locis in bona valetudine vel ultima voluntate pro suorum vult remedio peccatorum conferre, hanc conferendi formam esse proponis, quod in hujusmodi donationis modicum terrae consuevit in manu accipere, vel in extremitate pallii, quod manu Prälati Ecclesiae substinetur, aut super altare ponendum ... subdicta forma, quae scotatio appellatur: Discret. vestra emandamus, quatenus donationes (illas) ... faciatis irrevocabiliter observari" etc. Sieh den Schluss dieser Stelle oben §. 100. Note 8. —

Uebrigens war das Symbol in der Regel gleichgültig [7]: man findet daher auch die Uebergabe durch einen Baumzweig (*ramus*), einen Spahn, durch Handschuhe u. s. w. [8]. Lehn wurden häufig durch eine Lanze (*hasta*) [9], und wenn sie mit Hoheitsrechten verbunden waren, durch Fahnen, an Geistliche auch mit dem Stabe, später mit dem Scepter geliehen [10]. Bei den Langobarden wird ausserdem noch als Symbol das Messer (der Dolch, *cultellus*) und der *Andelang*, wahrscheinlich auch eine kurze Waffe erwähnt [11]. Nebenbei findet sich hier schon die Errichtung von Urkunden, und die Uebergabe derselben mit darauf gelegten Symbolen, welchen man mitunter die Feder und das Dintenfass beifügte: die Uebergabe hiess in diesem Falle *Testamentum sive cartam levare* [12]. Später trat die Uebergabe der Urkunden allein schon an die Stelle der Symbole; eben so wurde später die Rechtswirkung der Investitur der Eintragung in gerichtliche Gewährbücher beigelegt.

§. 102.

Die Vindication.

Es gehört zu den Eigenthümlichkeiten des deutschen Rechtes, dass in ihm das Klagensystem nicht besonders ausgebildet ist, und namentlich fehlen benannte Klagen in dem Sinne, wie solche in dem römischen Rechte angetroffen werden, durchaus. Man sah überhaupt nur darauf, ob die von dem Kläger vorgetragenen Thatsachen von der Art waren, dass daraus ein rechtlicher Anspruch abgeleitet werden konnte, und ob dies der Fall war, blieb dem Ermessen der Schöffen anheimgestellt: ein Verfahren, welches später durch das canonische Recht sogar eine

[7]) II. Fend. 2. pr. (oben §. 100. Note 8). —

[8]) Grimm, R.A. p. 130. 153. 174. —

[9]) II. Feud. 2. pr. (sieh §. 100. Note 8). — Grimm, R.A. 163. —

[10]) Ueber Fahn- und Scepterlehn, sieh oben §. 47. Note 22. 23. — Grimm, R.A. p. 161. — Ueber den Stab, ebendas. p. 133. —

[11]) Beispiele bei Grimm, R.A. 170; über den *andelang* insbesondere, ebendas. p. 196. 558. —

[12]) Beispiele bei Grimm, R.A. p. 557. — Eine sehr vollständige Formel hat auch Gaupp, Ansiedlungen, p. 246 aus Muratori Dissertazioni sopra le antichita Italiane. Napoli 1783. Tom. I. p. 340. angeführt: Urkunde des Grafen Hugo von Toskana a. 925. „Secundo legem meam atramentario, pinna et pergamena de terra levavi et Arnifridi notario ad scribendum tradidi, per wasone terre et fistucum nodatum seo ramum arboribus, adque per cultellum et wantonem seu andilanc, et sic per hanc cartula justa legem meam Saliga vindo. — Noch ist in der deutschen Rechtssprache der Ausdruck: Protest leviren, für die Aufnahme einer für das Wechselverfahren wichtigen Urkunde üblich geblieben.

gesetzliche Sanction erhielt [1]), und sich in den Rechten aller modernen Völker erhalten hat. Hiernach kann es nicht befremden, dass die Rechtsquellen der älteren Zeit über Klagen zur Wiedererlangung eines verlorenen Besitzes fast gänzlich schweigen. Indessen findet man doch so viel, dass nicht nur Klagen wegen Besitzstörungen [2]), sondern auch auf Anerkennung eines besseren Besitzrechtes einer Immobilie gegen den Besitzer zulässig waren, und zwar unter Voraussetzungen, wobei der Besitzer nicht als widerrechtlicher Spoliant erschien, wobei also der Gesichtspunkt einer eigentlichen *Vindication* eintritt [3]). Solche Prozesse wurden als *Causae majores* behandelt, und konnten demnach auch zu Ordalien führen [4]). Uebrigens konnte der Fall der Vindication einer Immobilie wohl nicht häufig vorkommen, da die redliche Erwerbung regelmässig durch die gerichtliche Investitur bedingt war: es scheint demnach, dass in der älteren Zeit die Klage auf Herausgabe einer Liegenschaft, wenn sie gegen eine andere Person als einen Spolianten gerichet wurde, im Wesen nicht wohl von einer Erbschaftsklage verschieden sein konnte, da nur noch derjenige, welcher sich als den Erben der Liegenschaft ausweisen konnte, unter Umständen ein besseres Besitzrecht als der investirte Besitzer darzuthun im Stande war [5]). Auch hinsichtlich der Vindication der beweglichen Sachen finden sich in den Quellen der älteren Zeit nur Andeutungen, jedoch in so weit genügend, als man hieraus soviel entnehmen kann, dass die Grund-

[1]) Cap. 6. X. de Judiciis. Alexander III. a. 1160 (2. 1) „. . . Provideatis attentius, ne ita subtiliter, sicut a multis fieri solet, cujusmodi actio intendetur inquiratis, sed simpliciter et pure factum ipsum et rei veritatem . . . investigare curetis.“ —

[2]) L. Bajuvar. Tit. XVI. c. 1. §. 1. „Si quis pratum vel agrum vel exartum alterius contra legem malo ordine invaserit, et dicit suum esse, propter praesumtionem (d. h. wegen der Anmassung der Selbsthülfe) cum sex solidis componat et exeat.“ —

[3]) Lex Bajuvarior. Tit. XVI. c. 1. §. 2.

[4]) L. Bajuvar. Tit. XVI. c. 1. §. 2; Tit. XVII. c. 2 verweiset ausdrücklich auf den gerichtlichen Zweikampf *(pugna duorum)*. —

[5]) So muss sich nach dem bayerischen Rechte der Vindicant auf älteren Besitz und auf seine Eigenschaft als Erbe beziehen. L. Bajuv. Tit. XVI. c. 2. „. . . Ego habeo testes, qui hoc sciunt, quod labores de isto campo semper eo tuli, nemine contradicente exartavi, mundavi, possedique usque hodie, et pater meus reliquit mihi in possessione sua.“ — Ebenso bewegt sich die Contra-Vindicatio genau auf denselben Voraussetzungen: L. Bajuv. Tit. XVII. c. 2. „. . . Non ita, sed mei antecessores tenuerunt, et mihi in alodem reliquerunt.“ — Aehnlich bestimmen die Leges Walliae (Diment. Cod. Edit. London. p. 787). Lib. II. Tit. IX. §. 13. „Cuicunque dadanhut (actio possessoria) a jure judicetur, nullus illum jure poterit alius expellere nisi proprie hereditarius.“ —

sätze, welche hierüber in den Spiegeln vorkommen, schon in der ältesten Zeit als praktisches Recht galten. Die Verfolgung der beweglichen Sachen begann mit der Ergreifung (*manus injectio*) bei dem Besitzer, unter welchem man sie antraf: hierauf folgte das *intertiorari*, d. h. eine Aufforderung an den Besitzer, seinen Autor zu nennen [6]). Die Vertheidigung desselben beruhet auch wesentlich darauf, dass er sich auf seinen Autor (*Warrantus*, *Fordro*, d. Garant oder Vormann) beruft, was *ad tertiam manum trahere* genannt wurde [7]). Die Pflicht des Autors, den Empfänger zu vertreten, ist bereits anerkannt [8]). Bleibt der genannte und durch Zeugenaussagen bereits erwiesene Autor am Gerichtstage aus, so wird er sofort als Dieb behandelt, und muss dem beklagten Besitzer auch das Kaufgeld herausgeben, weil dieser die Sache dem Vindicanten überlassen muss [9]). Leugnet der genannte Autor die Autorschaft, und weigert er sich also, den Beklagten zu vertreten, so wird dieser als Dieb behandelt, wenn er seinen Autor nicht der Autorschaft

6) L. Sal. (Emend.) 49. „De Filtortis h. e. qualiter homo furatas res intertiare debet. Si quis qui lege Saliga vivit, servum aut ancillam aut caballum vel bovem seu jumentum seu quamlibet rem suam sub alterius potestate agnoverit, mittat eam in tertiam manum, et ille apud quem agnoscitur debet adhramire (d. h. geloben, *spondere*, sich vor Gericht stellen) etc. — Diese Stelle scheint verdorben, und ist wohl nach mittat ein Satz ausgeblieben, wie sich aus der Vergleichung mit der hier vollständigeren und genaueren Lex Ripuariorum ergibt. L. Rip. 33 (35). §. 1. „De intertiare. Si quis rem suam cognoverit, mittat manum super eam. Et si ille super quem intertiatur, tertiam manum quärat, tunc in praesente ambo conjurare debent cum dextera armata, et cum sinistra ipsam rem teneant. Unus juret quod in propriam rem manum mittat, et alius juret, quod ad eam manum trahat, qui ei ipsam rem dedit.“ — Eine gleichlautende Vorschrift über die Art der Eidesleistung des Vindicanten enthalten die Leges Walliae (Venedot. Cod. Edit. London p. 121) §. 33. — L. Burgund. 83. §. 1. „Quicunque res, aut mancipium . . . agnosit a possidente, aut fideiussorem idoneum accipiat, aut . . . res quas agnoscit, praesumendi habeat potestatem.“ — Das Intertiorari verstehen Manche, wie z. B. Herm. Müller, Alter der L. Sal. p. 10 von dem Zuziehen eines Dritten, oder Hinterlegung des Gegenstandes bei demselben bis zu ausgemachter Sache.

7) L. Rip. 33 (35) §. 1. (Sieh Note 6). — Vergl. auch unten Note 10 u. 12.

8) L. Sal. Emend. 50. „. . . et in ipso placito, quanticunque fuerint, qui rem intertiatam vendiderint vel cambiaverint, aut fortasse in solutionem dederint, omnes intra placitum istum commoneantur, ut unusquisque cum negotiatoribus suis alter alterum admoneat.“ — Dasselbe ist auch zu beobachten, wenn gegen Jemand desshalb geklagt wird, weil er einen fremden Sklaven unbefugt frei gelassen hat. L. Rip. 58 (60). §. 8. — Deutlich tritt hier schon der Grundsatz hervor „Hand muss Hand wahren.“ — Vergl. L. Rip. Tit. 33. —

9) L. Sal. 50. „. . . Ille (autor) autem, qui admonitus non venerit, super quem testes juraverint, erit latro illius, qui res suas agnoscit, et ei secundum legem ei componat et insuper pretium illi reddat, qui cum eo negotiavit.“ — L. Rip. 33. (35) §. 2. „. . . Et tunc ipse (der beklagte Besitzer) de furto securus sit.“

überführen kann [10]). Wird dagegen der Vindicant überwiesen, dass er mit Unrecht vindicirte, so wird er straffällig [11]). Besonders erwähnt wird schon der Fall, dass der Beklagte die Ausflucht braucht, er habe von einem Unbekannten gekauft: dann wird er durch eidliche Erhärtung dieser Behauptung zwar von der Strafe des Diebstahls frei, muss aber doch die Sache dem Vindicanten herausgeben [12]). Deutlich ergibt sich, dass die Vindication beweglicher Sachen schon in der alten Zeit nicht aus dem Gesichtspunkte der Proprietät (des Eigenthums), sondern lediglich aus dem der Entwährung, d. h. der widerrechtlichen Besitzentsetzung durch Raub oder Diebstahl aufgefasst wurde [13]).

C. Mittlere Zeit.

§. 103.

Gemeindebesitz. Mark und Markgenossenschaft. *)

Deutlicher als in der merowingischen und karolingischen Zeit tritt

[10]) L. Rip. 33. (35). §. 3. „Quod si auctor suus venerit, et rem intertiatam recipere noluerit, tunc ille super quem intertiata est, capitale et delaturam et furtum solvere studeat." — L. Edovardi Confessor. c. 20. §. 4. (25), bei Schmid, p. 288. „Theam (est) quod si quispiam aliquid interciet super aliquem, et intertiatus non poterit warrantum suum habere, erit forisfactura sua." —

[11]) L. Burg. 83. §. 2. „Si vero falsus fuerit (vindicans) in agnoscendo, rem quam male cognovit, et aliud tantum cogatur exsolvere." — Leg. Edovardi c. 20. §. 4. (25.) a. E. „... et iustitia de caluminatore similiter si defecerit. — Eine Strafe des neunfachen Ersatzes droht L. Rothar. c. 235 a. E. —

[12]) L. Rip. 33. (35) §. 4. „Quod si in ipsa hora, quando res interciatur, responderit, quod fordronem suum nesciat, tunc in praesente de sacramento sibi septima manu fidem faciat et super quatuordecim noctes adjurare (al. id jurare) studeat, quod auctorem vel casam seu postem januae auctoris sui nesciat; et rem sine damno (d. h. ohne das Interesse) reddat." — L. Rothar. c. 235. „... si auctorem non habuerit et nescit de quo comparasset, praebeat sacramentum, quod in eo nec fur esset nec collega furis, nisi simpliciter cum pretio suo comparasset: et insuper addat in ipso sacramento, si quoque tempore auctorem invenerit, non negabit. Tunc post praestitum sacramentum reddat caballum et sit sibi contentus." —

[13]) Ausdrücklich sagen die Leges Walliae (Gälischer Venedot. Code. Edit. London p. 121) §. 32. „Es sind sechs Wege, wie eine Person ihr Eigenthum verlieren mag: und in drei von diesen Fällen kann er darauf schwören (d. h. vindiciren), in den drei anderen kann er es nicht. Die drei Fälle, in welchen er nicht schwören kann, sind Depositum, Commodatum und Locatio nebst Precarium: ... die anderen drei, in welchen es Recht ist, zu schwören, sind erstlich (offener) Diebstahl, zweitens Verlieren aus Nachlässigkeit, und das dritte ist das heimliche Entwenden: hier kann geschworen werden, denn hier hat kein anderer (die Sachen) empfangen von seiner (des Vindicanten) Hand." —

*) v. Löw, über die Markgenossenschaften. Heidelberg 1829. — J. Grimm,

in den folgenden Jahrhunderten in den Urkunden das Gemeindebesitzthum im Gegensatze des Privatbesitzes hervor. Sicher aber wäre es unrichtig, wenn man hieraus schliessen wollte, dass sich der Gemeindebesitz erst in dieser Zeit gebildet habe: vielmehr erscheinet das ganze Institut so alterthümlich, dass man vielmehr sich berechtiget halten darf, die jetzt sorgsamere Aufzeichnung und urkundliche Feststellung der hieher gehörigen Rechtsverhältnisse der steigenden Gefahr des Unterganges des alten Gemeindebesitzthumes und dem damit gesteigerten Bedürfniss, für seine Erhaltung Vorsorge zu treffen, zuzuschreiben. Das Gemeindebesitzthum erscheinet gewöhnlich unter dem Namen Mark: mitunter auch unter den Bezeichnungen *Shire, Eva, Eiwa,* Aue, Bannt oder Panz u. dergl. [1]); in Schwaben und in der Schweiz auch unter dem Namen *Almaneida* (später corrumpirt Alment oder Alm) [2]). Die Mark bestehet aus Wald und Weideland, Flüssen und Bächen, überhaupt aus allem, was nicht angebaut ist: den Gegensatz bildet das Privateigenthum oder das Ackerland, manchmal unter dem Namen Schutzband [3]). Die Mark war schon in der Zeit der Spiegel von den damals bestehenden politischen Landes-Eintheilungen unabhängig, so dass nicht nur die Mitglieder einer und derselben Landgemeinde, sondern mitunter auch mehrere Gemeinden und einzelne Hofbesitzer, ohne Rücksicht auf die sonstigen Grenzen der Gemeindegebiete, an einer und derselben Mark Antheil hatten [4]). Eben hierin liegt eine Andeutung,

R.A. p. 49 folg. Viele hieher gehörige Weisthümer finden sich in desselben Weisthümer 3 Bde. 1840. 42. — Michelsen, von der bauerschaftlichen Meentverfassung in Dithmarschen, in der Zeitschr. f. deut. Recht, Bd. VII. p. 89. — Mittermaier, Grunds. des deut. Priv.R. (7. Aufl.) §. 211. —

[1]) Grimm, R.A. p. 496.

[2]) Grimm, R.A. p. 497. 498. —

[3]) Grimm, R.A. p. 499.

[4]) Solche Verhältnisse haben sich zum Theile bis auf die neueste Zeit erhalten. So findet sich im Bamberger Tagblatt (1842, Octob.) eine Notitz, welche ich hier mittheile, da sie die Sache sehr veranschaulicht. „Auf der Ebene der südlichen Krautostheimer Hügelkette des Herrschaftsgerichtes Hohenlandsberg, zwischen der Krautostheimer, Herbolzheimer, Humprechtsauer und Rüdesbrunner Markung befindet sich ein Distrikt von beiläufig 512 Tagwerken, der besonders abgesteint ist, unter dem Namen Ossig oder Ossing. Dieses Feld wird von den 4 genannten Ortschaften gemeinschaftlich besessen, ohne zu einer derselben Markung zu gehören. Jedem der 4 Dörfer werden 128 Tagwerk zur Benützung zugetheilt. Da aber der Distrikt nicht durchaus gleich gutes Erdreich hat, so wird derselbe alle 10 Jahre auf's Neue unter die vier Gemeinden vertheilt, um auch im Besitze des guten und schlechtern Erdreichs zu wechseln. Aus jedem dieser 4 Dörfer werden nun 4 Nachbarn als besondere Gerichtsmänner des Ossing aufgestellt, welche zusammen das Sechzehner-Gericht bilden. Diese versammeln sich in gewissen Zeiten auf dem

dass die Markenverhältnisse älteren Ursprunges als die in dem späteren Mittelalter hervortretenden politischen Landeseintheilungen sind. Die Verbindung, welche unter mehreren Hofbesitzern oder Gemeinden hinsichtlich der gemeinschaftlichen Benützung der Mark bestand, hiess Markgenossenschaft. In Sachen, welche die Mark betrafen, übten die Markgenossen unter sich selbst eine eigene Gerichtsbarkeit in einem sog. Märkerding, oder Höltding (Holzgericht) unter dem Vorsitze eines selbstgewählten (gekornen) Markrichters, *Decanus* oder Holzgreven. Mitunter, jedoch selten, war das Amt des Markrichters in einer Familie erblich: auch waren ihm mitunter besondere Markschöffen als Urtheiler beigeordnet [5]. Wo dies nicht der Fall war, hatten in dem Märkerding alle Markgenossen eine Stimme [6]. Mitunter hatten einige Markgenossen besondere Berechtigungen, die regelmässig wie eine Art von Besoldung damit zusammenhiengen, dass ihnen insbesondere der Waldschutz oblag [7]. In der älteren Zeit pflegte der Waldfrevel sehr hart gestraft zu werden: insbesondere der Diebstahl, wenn er an hartem Holze begangen wurde [8]. Markgut konnte von keinem Einzelnen weder durch Cultur noch durch Verjährung erworben werden [9]. Hielt man eine Ausschei-

Ossing, und schlichten hier die vorgefallenen Angelegenheiten, welche den erwähnten Distrikt betreffen. — Die Sage hat sich unter den Einwohnern der Gegend fortgepflanzt, dass sich einst die Kaiserin Kunigund in derselben Nachts verirrt, und, als sie von den dasigen Landleuten wieder auf den rechten Weg gewiesen worden sei, denselben den Bezirk, frei von allen Abgaben, aus Dankbarkeit geschenkt habe.“ —

[5]) Grimm, R.A. 503. — Ueber das Verfahren im Märkerding, Ebendas. p. 529: (Ungehorsamen Märkern solle der Brunnen verschüttet, der Backofen eingeschlagen, das Thor zugepfählt werden, Niemand solle ihnen Feuer leihen u. s. w.). —

[6]) Kaiserrecht (Senk.) II. 57. „Wo ein wald oder eyn marke ist, darin sess dorfe oder czwellfe oder me gehoret, da han alle lude macht vnd recht, dy marke zu besiczende (d. h. im Märkerding zu sitzen) czu aller czid, also ez sich fuget.“ —

[7]) Markmeister, Holzmeister, Förster, Holzweiser, Schützen, Markschöffen, Erfexen (Erb-Aexte) u. dergl. Grimm, R.A. p. 503. 504. 508.

[8]) Man findet die Strafe des Enthauptens, Abhauen der Hand; insbesondere pflegte man die, welche einen Waldbrand absichtlich verursachen, in eine Ochsenhaut einzunähen und am Feuer zu rösten: Baumschälern zog man einen Darm aus dem Leibe, nagelte ihn an einen Baum, und trieb sie so lange um denselben herum, bis alles ihr Gedärme aus dem Leib um den Baum gewunden war.

[9]) Kaiserrecht (Endem.) II., 56. „Wa einer stat oder eim dorfe wird angegriffen ir walt vnd ir weid von etzlichen luten, die ez wollen bezzer han dan die andern mit roden vnd mit erbeit, in sulcher wise daz sie ez inne haben, vnd uf ir kint bringen die sullen wizzen . . . daz si vnd ir erben unstete an dem gute sint: wan wie lang man daz gemein gut inne hat gehabt, so verluset man es doch mit

dung von Markland zur Vertheilung an die Genossen und zur Cultur als Privatbesitzthum für nothwendig, so konnte diess nur durch einen Beschluss der Markgenossen selbst geschehen [10]). Markgenossen konnten nur Gutsbesitzer sein [11]). Die Markgenossenschaft selbst erscheint als ein ganz eigenthümliches dem römischen Rechte völlig fremdes Rechtsverhältniss, auf welches daher auch, besonders was den Besitz und die Nutzungsrechte anbetrifft, die singulären römischen Grundsätze über *Universitates* gar nicht angewandt werden können. Es erscheinet vielmehr die Markgenossenschaft als eine besondere Mittelstufe zwischen der römischen *Universitas* und *Societas*, indem jeder Markgenosse ein bestimmtes, regelmässig mit der Grösse, d. h. der Vollständigkeit oder Theilung der Höfe im Verhältnisse stehendes Nutzungsrecht an der Mark, jedoch kein Klagerecht auf Theilung der Mark selbst hat [12]).

§. 104.

Privatbesitz. Gewer. *)

Der Begriff von Eigenthum im römischen Sinne als scharf ausgeprägter Gegensatz des Besitzes, so wie auch das Wort Eigenthum findet sich auch in diesem Zeitraume noch nicht in den Quellen [1]). Eben so wenig wird in den Spiegeln das Wort Besitz oder Besitzer als ein technischer Begriff gefunden. Dagegen erscheinet jetzt das Wort

rechte mit der gemeinlibe ding." — Daher wurden öfter Flurumgänge vergenommen, um die Markgränzen zu besichtigen. — Mitunter bediente man sich des aus dem Heidenthume stammenden Hammerwurfes zur Bestimmung der Grenzen der Mark. Grimm, R.A. p. 577. Vergl. mit p. 55—63. —

[10]) Grimm, R.A. p. 524. 525.

[11]) Grimm, R.A. p. 505.

[12]) Grimm, R.A. p. 530. Ne. 18. — Umgekehrt galt vielmehr der berechtigte Hof selbst so sehr mit der Mark verbunden, dass man bei einer Veräusserung desselben den Markgenossen ein Näherrecht (Marklosung) einräumte. Grimm, R.A. p. 531.

*) Albrecht, die Gewer als Grundlage des älteren deutschen Sachenrechtes. Königsberg, 1828. — Vergl. hiermit Gaupp, in der Zeitschr. f. deut. Recht, 1839. Bd. I. Hft. 1. p. 86 folg. — Eichhorn, R.G. II. §. 354 folg. — Mittermaier, Grunds. des deut. Priv.R. 7. Aufl. §. 150. — J. Grimm, R.A. p. 491. — Philipps, englische Rechtsgesch. I., p. 240. —

[1]) Das Wort Eigenthum scheint erst in oder nach dem XVI. Jahrhundert in Gebrauch gekommen zu sein. Im XIV. Jahrhundert findet man mitunter, doch nicht häufig, das Wort Eigenschaft in der Bedeutung von *Proprietas*. Sehr selten, und wohl nur in italienischen, nicht in deutschen Rechtsquellen findet sich *Dominium* in der Bedeutung von Eigenthum: so z. B. in den Const. Regni Sicil. III., 32. §. 1. (sieh Quellengesch. §. 27. Note 2). — Ueber die Bedeutung von *Dominium* als politische Herrschaft, sieh oben §. 51. Note 5; 53. Note 2. —

Gewere [2]) *(Sassina*, franz. *Saisine* [3]), *investitura)* [4]), überhaupt in der Bedeutung einer Innehabung, welche Rechtswirkungen hat, d. h. eine Vertheidigungsbefugniss der Sache in sich schliesst, so dass also Gewer im allgemeinen als Vertheidigungsbesitz erklärt werden darf. Es verbinden sich übrigens mit diesem Worte ähnlich wie im römischen Rechte mit dem Worte *Possessio*, mehrfache Bedeutungen, je nach der Stärke der Rechtswirkungen, welche unter gewissen Voraussetzungen mit einer Innehabung verbunden sind, und daher rühret zum grossen Theile die Schwierigkeit des richtigen Verständnisses der Lehre von der Gewer, indem dieses Wort bald nur das, was man jetzt Besitz zu nennen pflegt, bald das Besitzrecht selbst, und zwar bald das, was im römischen Rechte *Jus possessionis* heisst, bald das, was dort *Jus possidendi* genannt wird, und als dingliches Recht erscheint, bezeichnet. Gewere heisst demnach schon 1) jede einfache körperliche Innehabung (der Besitz) einer beweglichen oder unbeweglichen Sache, wenn sie nur mit der Absicht verbunden ist, sich in derselben zu behaupten und die Sache gegen andere zu vertheidigen, gleichviel ob dafür ein Rechtsgrund vorhanden ist, oder ob sich der Innehaber im guten oder im bösen Glauben befindet. Es gibt daher in dem deutschen Rechte eben so eine diebliche und raubliche Gewere, wie es im römischen Rechte eine *Possessio injusta* und *malae fidei* gibt [5]). Dies ist die niedrigste Stufe der Gewere. Ihre Wirkung bestehet nur in provisorischem Schutze, so dass also selbst der Dieb und Räuber nicht wieder beraubt werden darf, sondern auf Herausgabe gerichtlich belangt werden muss [6]). Auch zeigt sich

[2]) Die Ableitung ist streitig: an goth. vasjan, vestire, investire denkt Grimm, R.A. p. 553; dagegen an goth. varjan, abwehren, Heinr. Künsberg, das Recht der Deutschen. Stuttgart, 1846, S. 395. — Unbestreitbar bestehet aber eine Begriffsverwandtschaft zwischen Wehren, Investiren und Gewähren (guarantigare): Vergl. oben §. 100. bei Note 6 u. 7. —

[3]) Der Ausdruck Saisine hat sich noch in dem neuesten französischen Rechte erhalten: jedoch erscheinet dort das Institut nur noch bruchstückweise und beschränkt auf die erbrechtlichen Wirkungen der alten Gewere (als erbliche Gewere), während es in der Lehre vom Besitz und Eigenthum den Wörtern *Possession* und *Propriété* hat weichen müssen.

[4]) Vergl. darüber §. 100. —

[5]) Sachsensp. II., 25. §. 1. „Wirt aber ein man beklaget umme roflike gewere" etc. — Schwabensp. c. 76. II.

[6]) Falk, Holstein. Priv.R. Bd. IV. §. 1. Note 70. — Sachsensp. II., 24. §. 1. „Man ne mut niemanne ut sinen geweren wisen von gerichts halven, al (wenn gleich) si he dar mit unrechte an komen, man ne breke sie eme mit rehter klage, dar he selve to jegenwarde si, oder man lade in vore von gerichts halven to sinen

hier im allgemeinen als natürliche Wirkung des Besitzes die rechtliche Vermuthung für den Innehaber, dass derselbe im Zweifel zu schützen, und daher auch näher am Eide ist, als der klagende Nichtbesitzer [7]). Eine *Detentio* im römischen Sinne wird als Gegensatz der Gewer in den deutschen Rechtsquellen nicht erwähnt, auch war dazu keine Veranlassung, da eine Innehabung, welcher der Innehabende selbst keine Bedeutung beilegt, und die nicht einmal *malae fidei* ist, von selbst juristisch bedeutungslos ist. 2) In einem höheren Sinne bezeichnet Gewere soviel wie Besitzrecht [8]), insbesondere ein solches, welches bei aufgehobener Innehabung der Sache mit einem Verfolgungsrechte derselben verbunden war, welches nach Umständen nicht nur gegen den unbefugten Thäter, sondern auch gegen dritte Personen wirkte. Voraussetzung dieser Gewer war stets entweder das Dasein eines wirklichen Rechtstitels, oder doch eines guten Glaubens [9]). Diese Stufe der Gewer vertrat in Deutschland die Stelle des Eigenthumes im Sinne des römischen Rechtes, welches in seinem Wesen doch auch nichts anderes als Vindicationsrecht, und insoferne es auf die Wiedererlangung des Besitzes abzielt, doch auch nur die oberste Stufe des Besitzrechtes ist, welche aber die römische Systematik der *Possessio facti* strenge geschieden gegenüberstellt. Insoferne es aber demnach in Deutschland eine Gewere, d. h. ein Besitzverhältniss, gab, welches nach seiner factischen Aufhebung auch gegen Dritte geltend gemacht werden konnte, insoweit kann man auch sogar behaupten, dass nach deutschem Rechte der Besitz selbst ein Recht war. 3) Endlich bezeichnet Gewer eine solche Innehabung, welche nicht nur Verfolgungsrecht der Sache gegen dritte Besitzer, sondern überdies ein Vererbungsrecht gibt. Das vererbliche Besitzrecht ist aber selbst wieder in seinem Umfange verschieden, je nachdem die Sache der völlig freien Verfügung des Erwerbers von Todeswegen unterstellt ist, oder von ihm nur auf seine Leibeserben oder nur eine bestimmte Klasse derselben versendet werden kann [10]). Dieses ist nach der Ansicht des deutschen Mittelalters die

rechten degedingen unde he denne nicht vor ne komme, so verdelt man ime die gewere mit rechte." — Sachsensp. II. 70. — Schwabensp. c. 191. §. b. 209. 276.

7) Sachsensp. III. 32. §. 6. „Sve die gewere hevet an enem manne, die mut in mit mereme rechte vertügen, denne jene, die ir darvet." — I. Feud. 4. pr. „... Si vero fuerit (vasallus) in possessione, et mota fuerit ei controversia a domino: ei defensio detur propter possessionem." —

8) So z. B. hat der Mann eine Gewere an dem Vermögen seiner Frau. Sachs. I. 31. §. 2. (Sieh oben §. 91. Note 4). —

9) Von dieser Art der Gewere wird besonders §. 105 folg. gehandelt.

10) So z. B. bei den Lehngütern, die regelmässig nur im Mannsstamme vererben.

höchste Stufe der Gewer: daher strebten auch alle Personen, welche einmal eine mit einem Vindicationsrechte versehene Gewer an einem Gute erlangt hatten, nach der Erblichkeit [11]), so wie sich auch alles Erbrecht auf der Grundlage der Gewer entwickelte [12]). Ausserdem hat das Wort Gewere (Were) noch einige Nebenbedeutungen, wie Waffen [13]), der Autor (Gewährsmann) [14]), die Sicherheit, die gelobt und geleistet wird [15]), sogar auch Haus und Hof [16]). Von grösstem Einflusse auf die Wirkungen der Gewer ist quellenmässig die Eigenschaft der Sachen als unbewegliche (Liegenschaften) und bewegliche Sachen, und hiernach der weiteren Darstellung naturgemäss der Weg vorgezeichnet.

§. 105.

A. Die Gewere an Liegenschaften.

Die Gewere an Liegenschaften begreift mehrere Arten, deren Unterscheidung theils auf der Verschiedenheit der Erwerbsarten *(Modi)*, theils der Rechtsgründe *(Tituli)* der Erwerbung beruht. I. Hinsichtlich der Erwerbsarten kommt es darauf an, ob die Sache durch eine der drei Erwerbsarten erworben worden ist, welche schon nach dem älteren Rechte als besonders ausgezeichnet erschienen, nämlich durch Erbgang, durch gerichtliche Auflassung und Investitur oder durch Ersitzung, welche wenigstens Jahr und Tag gedauert haben muss, oder ob sie nicht auf einer dieser Erwerbsarten beruht. Im ersteren Falle heisst die liegenschaftliche Gewere „rechte Gewere" [1]). Sie gibt dem Besitzer ein selbstständiges (dingliches) Recht zur Vertheidigung und

[11]) So z. B. die Vasallen. —

[12]) Hiervon im folgenden Abschnitte.

[13]) Z. B. Sachsensp. III. 56. §. 2.

[14]) Z. B. Sachsensp. II., 36. §. 5. —

[15]) Ebendas. I., 47.

[16]) So z. B. ist die Mutter nach der Absonderung Gast in das Sohnes Gewere; Sachsensp. I., 20. §. 7. —

[1]) Der Ausdruck „rechte Gewere" findet sich in den Spiegeln meistens in Verbindung mit der Erwähnung der vollendeten Ersitzung von Jahr und Tag: z. B. Sachsensp. II., 42. §. 2; 44. §. 1; III. 38. §. 1; 83. §. 2; Schwabensp. c. 209. „Swer eine gewer hat iar und tag. ane rechte widersprache, der hat ein rechte gewer dar an." — Bei dem Erbgang und der Investitur war eine solche besondere Erwähnung der dadurch begründeten rechten Gewer nicht nothwendig, da bei diesen Erwerbsarten gar kein Zweifel über ihre Rechtlichkeit und volle Rechtswirkung sein konnte. Doch wird auch das „in rechter Gewere" haben eines Gutes ohne Beifügung der speciellen Erwerbsart erwähnt. Sachs. II. 3. §. 1. —

Verfolgung der Sache [2]): sie vertritt die Stelle des Eigenthumes an Immobilien vollständig, und musste dies um so mehr, als auch das *Dominium* im römischen Rechte gerade auf denselben oder ähnlichen civilistischen Erwerbsarten beruhte. Eine Gewere, die noch nicht Jahr und Tag bestand, hat keine besondere Bezeichnung: sie gab nur provisorischen Schutz, bis sie durch den Ablauf der einjährigen Ersitzungsfrist in eine rechte Gewere umgewandelt worden war, was aber nur dann geschehen konnte, wenn sie wenigstens in gutem Glauben ausgeübt wurde. Auch muss der Besitzer, der noch keine rechte Gewer hat, jedem Kläger sofort antworten, ohne eine Frist zur Antwort auf die Klage verlangen zu können [3]). II. Die zweite Eintheilung der liegenschaftlichen Gewer beruhet auf dem Rechtsgrunde der Innehabung, ob man nämlich aus eigenem Rechte, unabhängig von einem Grundherrn, besitzt, oder nur abgeleiteten Besitz hat, d. h. nur in Folge einer Verleihung des Eigenthümers besitzt. Im ersteren Falle heisst die Gewere Eigengewere, (*egenlike* gewere) [4]), in dem letzteren Falle ledigliche Gewere [5]), wofür man jetzt auch die Bezeichnung Lehngewere gebraucht, wenn sich die Verleihung als ein eigentliches Lehn

[2]) Sachsensp. II., 42. §. 2. „Hevet aver ir en ene rechte were an deme gude jar unde dach gehat ane rechte wedersprake, he ne verlüset da mede nicht, of im sin gewere afwecke dut to rechter werscap, deste he't selve vor sta na sime rechte.“ —

[3]) Sachsensp. III., 38. §. 1. „Svat die man jar unde dach in rechten geweren nicht ne hevet, dar sal he tohant vore antwerden, of man ine beklaget.“ — Schwabensp. c. 302 a. E. —

[4]) Sachsensp. II., 44. §. 3. „Sve so an sime lene oder an lifgedinge siner muder oder nichtelen ime egen seget, he mut die egenlike gewere mit ses scepenbaren vrien mannen getugen.“ —

[5]) Die ledigliche Gewere, d. h. Gewere ohne Proprietätsrecht, wird in zwei Fällen erwähnt: 1) als die Gewere des Lehnsmannes: ganz so wie der Lib. Feud. II. 8. §. 2 demselben die Possessio per beneficium, wofür in II. Feud. 23. §. 2. auch ususfructus gesetzt wird, beilegt: Sachsensp. II. 57. „Al sie ein gut manges mannes, also dat dat en von dem anderen hebbe, svat so man up deme gute dut dat sal man betteren deme, die't in ledichliken geweren hevet, und anders nemanne.“ Schwäb. Lehnr. c. 29. — 2) Ledigliche Gewere ist auch die, welche der Herr, dem ein Gut von dem Besitzer aufgetragen wird, um es von ihm als Lehn zurückzuerhalten, während eines Jahres hat, während dessen er selbst das aufgetragene Gut inne haben muss, um die Eigen-Gewere davon durch Ersitzung zu gewinnen, da er ausserdem kein Lehn daran (keine ledigliche Gewere) dem Auftragenden verleihen könnte. Sachsensp. 34. §. 2. „Swelk man sin gut gift unde dat weder to lene untveit, dem herren hilpt de gave nicht he ne behalde dat gut in seinen ledichliken geweren jar unde dach. Sint mach he't sekerliken jeneme weder lien, so dat he, (d. h. der Auftragende) noch nen sin erve, nen egen daran bereden mach.“ —

charakterisirt. Mitunter gehen auch auf letzteres Verhältniss die Ausdrücke Nutz und Gewere [6]). Wo ein solcher abgeleiteter Besitz statt findet, ist immer die Gewere ganz und ungetheilt, und zwar sowohl in der Bedeutung von *Possessio* und *Jus possidendi* bei dem Empfänger [7]): dem Herrn verbleibt hier in Bezug auf die Sache nichts als die Eigenschaft (*Proprietas*, wofür später der Ausdruck Eigenthum gebräuchlich wurde) [8]), d. h. ein nacktes Herrenrecht, welches sich nur als ein Heimfallsrecht, d. h. als ein Consolidationsrecht der geliehenen Sache in den vertragsmässig oder gesetzlich bestimmten Fällen des Erlöschens des Rechtes des Empfängers, und als das Recht äussert, sich zu diesem Zwecke einer Vindication zu bedienen, wenn eine Bedingung des Heimfalles eingetreten ist. Der Empfänger hat somit das ganze Recht des Herrn mit Ausschluss des Veräusserungsrechtes, weil dies mit dem Heimfallsrechte des Herrn unverträglich ist, und hat daher ebenfalls dingliche Klagen zur Verfolgung der Sache [9]). Uebrigens kann sowohl die Eigengewer als die ledigliche Gewere eine rechte Gewere sein, wenn sie nämlich auf einer der drei genannten ausgezeichneten Erwerbsarten beruht, was namentlich die ledigliche (abgeleitete) Gewere nothwendig thun muss, wenn sie überhaupt ihre eigenthümliche Wirkung haben soll [10]).

[6]) Schwabensp. (Schilter, cap. 399; bei Senk. nach 129) „Swederm die kuntschaft sait, der sol sin lehen behaben mit sinen zwain vingern in sinez lehen herren hant, daz er ez lenger besessen habe mit nutz und mit gewer, denn dez landez reht si, aun alle reht und redelich ansprach. und sullen zwen nach im sagen nutz und gewer uff den aid" etc. — Vergl. auch Schwabensp. (Senk.) c. 135. §. 2. —

[7]) Vergl. die Note 5 und 6 angeführten Stellen. —

[8]) II. Feud. 8. §. 2; 23. §. 2; (sieh oben §. 98. Note 11 und 12). —

[9]) Sachsensp. II., 42. §. 2. (Sieh oben Note 2). — II. Feud. 8 pr. „Rei autem per beneficium recte investitae vasallus hanc habet potestatem, ut tanquam dominus possit a quolibet possidente sibi quasi vindicare, et si ab alio ejus rei nomine conveniatur, defensionem opponere." —

[10]) II. Feud. 33. „Sciendum est itaque feudum acquiri investitura, successione, vel eo quod habetur pro investitura . . . Inde etiam dicitur, quod si alius probaverit, se aliquid nomine beneficii aliquo tempore tenuisse domino praesente et non contradicente et servitium ejus quasi a vasallo recipiente: licet non probet investituram, verum tamen obtinebit praestito juramento." — In II. F. 26. §. 4 werden aber (in Folge römisch-rechtlicher Einflüsse) schon dreissig Jahre zur Ersitzung des Lehns gefordert: „Si quis per triginta annos rem aliquam ut feudum possedit, et servitium domino exhibuerit, quamvis de ea re non sit investitus, praescriptione tamen triginta annorum se tueri potest." — Auch in den Constit. Regni Sicil. Lib. III. tit. 32. de Praescriptionibus ist ausdrücklich die *Praescriptio triginta annorum* für die Lehnersitzung vorgeschrieben, während daselbst für die Ersitzung der Allodien die 10- und 20jährige römische Verjährung für genügend erklärt ist. — Eben so das Kaiser-

§. 106.

Wirkungen der Gewere an Liegenschaften. Spolienklage. Liegenschaftsklage.

Die Gewere an Liegenschaften hat eine zweifache Wirkung: 1) sie gewährt ein Schutzrecht des Besitzes so lange derselbe factisch bestehet: 2) überdies enthält sie auch ein Verfolgungsrecht der Sache im Falle der Besitz aufgehoben worden ist [1]. In ersterer Beziehung berechtiget sie den Innehaber nicht nur, die Sache gerichtlich als Beklagter zu vertheidigen, sondern überhaupt auch aussergerichtlich sich durch Selbstvertheidigung zu schützen [2], insbesondere auch denjenigen, welcher sich eine Besitzstörung erlaubt, zu pfänden, d. h. ihm einen Gegenstand zum Behufe des Beweises der geschehenen Störung abzunehmen [3]. In der späteren Zeit übertrug man auf diesen Fall das römische *Interdictum uti possidetis* in möglichst abgekürzten Prozessformen, und zu dem rein polizeilichen Zwecke der Erhaltung der öffentlichen Ruhe und des Friedens gegen gewaltsame Störungen, ohne in diesem Verfahren über das Besitzrecht selbst zu entscheiden. Das zu diesem Zwecke eingeleitete Verfahren sollte demnach nur dazu dienen, für den nachfolgenden Prozess über das Besitzrecht selbst die Partheirollen des Klägers und des Beklagten zu bestimmen, und wurde daher als Prozess über den jüngsten Besitzstand *(Possessorium summariissimum)* bezeichnet [4]. In zweiter Beziehung, wenn der Besitz bereits verloren

recht III., 3. „... die da gut besezen han in lehensrechte, daz von dem riche ruret in driszich iaren." —

[1]) Bei jedem Besitze entstehet naturgemäss auch die Frage, welche Wirkungen derselbe habe, so lange die Innehabung dauert, und ob und welche, wenn die Innehabung aufgehoben ist. Hiernach hat Albrecht (sieh oben §. 104. Note *) eine reelle und juristische Gewer unterschieden: Gaupp (Ebendas.) hat für letzteren Ausdruck die allerdings passendere Bezeichnung: ideelle Gewer vorgeschlagen. Allein da alle diese Terminologien nicht quellenmässig sind, so schien es mir richtiger, dieselben zu vermeiden. —

[2]) Diese Wirkungen sind allen Arten der Gewere an Liegenschaften gemein. (§. 105. 105). —

[3]) Sachsensp. II. 27. §. 4. „Sve so unrechten wech sleit over gewunnen land ... dar vore mut man se wol panden." — Ebendas. II. 28. §. 2. „... Vint man ene (der Holz, Gras oder Fische u. s. w. stiehlt) in der stat (al. handhaften dat) man mut in wol panden oder uphalden vor den scaden on des richters orlof." — Wilda, das Pfändungsrecht, in d. Zeitschr. f. deut. R. 1839. H. 2. —

[4]) Positive gesetzliche Normen stellte in Deutschland hierüber erst die Kammergerichtsordnung von 1555. Thl. II. Tit. 21 auf. Dass aber im XIII. Jahrhundert

war, gab man dem entsetzten Besitzer 1) eine Delictsklage gegen den Thäter, welcher sich auf unrechtmässige Weise, d. h. durch Gewalt oder heimlich in den Besitz der Liegenschaft gesetzt hatte und hiernach als *malae fidei possessor* erschien. Diese Klage wurde sogar mit Ausdehnung auf die sämmtlichen Nachfolger des Thäters gegeben [5]), so dass das *Vitium possessionis*, die Entwährung oder das *Spolium* gleichsam an der Sache selbst haftete [6]), und wegen dieser Voraussetzung, d. h. wegen des in der rechtswidrigen Entsetzung liegenden Klaggrundes kam in der Praxis die Bezeichnung dieser Klage als Spolien-Klage *(Actio, remedium Spolii*, Entwährungs-Klage) auf. Unter dieser Bezeichnung findet sich diese Klage auch in dem canonischen Rechte, durch welches diese Lehre überhaupt die Form des Gesetzes erhielt [7]). Die romanistische Schule verglich mit dieser Klage

ein solches abgekürztes Verfahren mit Bezugnahme auf das *Interdictum uti possidetis* wenigstens in Italien üblich war, bezeugt cap. 9. X. de probat. (2. 19). — Sieh hierüber unten Note 19. — In dem älteren französischen Rechte hiess die zu ähnlichem Zwecke anzustellende und summarische Klage *La complainte* schlechthin, oder *la complainte en cas de saisine et de nouvellété*. —

[5]) Die Stellen in den Spiegeln, welche von der Ansprache einer Immobilie handeln, beruhen alle auf dem Grundgedanken, dass der Kläger dem Beklagten oder dessen Autor eine unrechtmässige Erwerbung des Besitzes nachweiset, daher auch da, wo beide Theile ihre Autoren (Geweren) beibringen, das Schicksal derselben davon abhängig ist, wessen Autor siegt oder unterliegt. Schwabensp. c. 207. (Wack. 176) „. . . und bringent sie beide ir geweren, so rehten die gewern mit einander: und sweders gewern da behebt, der hat behebt: der ander hat verlorn.“ — Vergl. Sachsensp. II., 42. §. 1. — Die Entwährungsklage ging daher in Deutschland auch gegen den dritten Besitzer im guten Glauben, so wie seinen Autor der Vorwurf der Entwährung traf: auch das canonische Recht schränkt in keiner Stelle die Spolienklage auf den dritten Besitzer im bösen Glauben ein: irrthümlich wird letzteres aber in den meisten neueren Schriften, welche das praktische Recht der Spolienklage darstellen, behauptet; so z. B. in Thibaut, System d. Pand. 8. Aufl. §. 230. —

[6]) Schwabensp. c. 235. „Daz ist um den roup reht, de nv̈t straz roup ist. Unde hat ein man gut in siner gewer. daz nüt vor gerihte beclaget ist: unde sprichet daz ein man ane gerihte an. vnd underwindet sich dez gutes ane gerichte. daz heizzen wir roup. ob er druffe (d. h. darauf, auf dem Gute) icht nimet, daz sol man ůber in rihten. als ůber den. den wir iezo da nanden. Nimet er aber daruf nüt. so hat er doch gevrevelt an dem dez daz gut ist. und an dem rihter. diu vrevel ist etwa fůnf phunt“ etc. — Man sieht hieraus, dass im Gegensatze des gemeinen Strassenraubes jede gewaltsame Entwährung im allgemeinen Raub genannt wurde, gleichviel, ob die Entwährung an beweglichen oder unbeweglichen Sachen statt gefunden hatte. Vergl. auch Schwabensp. c. 144. Diese Stellen handeln daher von derselben Entwährung, welche im canonischen Rechte *Spolium* genannt wird. In den Const. Regni Sicil. Lib. III. Tit. 32. §. 1. findet sich dafür die treffende Bezeichnung „*Dissassina.*“ — Sieh unten Note 11. —

[7]) Decret. Gregor. IX. Tit. de restitut. Spoliator. (2. 13). — Lib. Sext. Decret.

das römische *Interdictum unde vi,* und erklärte sie darum, weil man hier mancherlei Erweiterungen, und insbesondere eine ähnliche und sogar noch grössere Ausdehnung seiner Wirkungen gegen dritte Besitzer erkannte, als selbst die römische *Actio quod metus causa* enthält, als eine durch das canonische Recht bewirkte Umbildung des *Interdictum unde vi.* Frühzeitig äusserte sich schon ein starkes Bestreben, dem *Spolium* entgegen zu wirken, und daher wurde bald der Grundsatz aufgestellt, dass die unrechtmässig entwährte Sache vor allen Dingen zurückgegeben werden müsse [8]), und der Beklagte, bevor dies geschehen, auf keinerlei Klage des Spolianten sich einzulassen schuldig sei [9]). Nach dem reinen deutschen Rechte war die Entwährungsklage nur dem gestattet, welcher selbst eine rechte Gewer an der Immobilie hatte, also eine rechtliche Erwerbsart und daher wenigstens die Erwerbung der rechten Gewer durch ruhigen Besitz von Jahr und Tag nachweisen konnte [10]), auch konnte sie nur gegen den angestellt werden, der nicht selbst schon eine rechte Gewer durch ruhigen Besitz von Jahr und Tag ersessen hatte [11]): doch werden im canonischen Rechte solche

eod. Tit. (2. 5). — Nach dem Anfangsworte in *Causa* 3. Qu. 1. can. 3. „Redintegranda sunt omnia exspoliatis vel ejectis episcopis," womit auch der Zweck der Spolienklage ausgedrückt wird, (vergl. Caus. 2. Qu. 2. can. 3. „ut ablata legibus redintegrentur) ist die Spolienklage in das französische Recht unter dem Namen „*la réintégrande*" übergegangen. Code Napoleon art. 2060 wird aber daselbst nur bei Immobilien zugelassen. Vergl. Code de Proced. art. 23. —

[8]) *Spolium ante omnia restituendum* Cap. 1. X. de restit. spol. Gregor. IX. a. 1232. (2. 13). — Sachsensp. II., 25. §. 1; sieh Note 9. —

[9]) Sonach erkannte man auch eine *Exceptio Spolii* als prozesshindernde Einrede an. Causa 2. Qui 7. can. 3; Causa 3. Qu. 1. can. 3; Cap. 2. X. de ordine cognit. Innocent. III. 1206 (2. 10); Cap. 4. eodem; Gregor IX., a. 1235. — Schwabensp. c. 144. „. . . die wile man einem man mit unrechte sin hus vorbehebet, so mac dewile dehein man keine clage dar vf gehaben. weder daz vor daruf geschehen ist oder daz iemitten daruf geschiht. wan er sin ungewaltic ist." — Die römische Strafe der Selbsthülfe (Verlust des Rechtes an der eigenmächtig angemassten Sache) tritt weder im canonischen noch deutschen Rechte hervor: im Gegentheile ist ausdrücklich anerkannt, dass der Spoliant (wenigstens nach Restitution der Sache) sein Recht darauf gerichtlich verfolgen darf. Sachsensp. II., 25. §. 1. „. . . de richter ne sal . . . richten deme klegere umme den rof unde over den rovere unde over sine unrechten vullest aller erst. Tu hand dar na sul he ine geweldigen siner gewere, of it jene uppe den die klage gat, nicht ne weder redet mit rehte." — Cap. 1. X. de restit. Spol. (2, 13) erlaubt dies sogar vor der Restitution, wenn der Spolirte einwilliget.

[10]) Sieh oben Note 5. —

[11]) Der ruhige Besitz von Jahr und Tag gab nämlich dem Besitzer stets ein selbstständiges, d. h. auf diesem Fundamente allein schon hinreichend zu Recht bestehendes Vertheidigungsrecht. Sachsensp. II., 42. §. 2. (sieh oben §. 105.

Voraussetzungen der Spolienklage nicht erwähnt [12]). Das deutsche Recht gestattete aber einem Berechtigten 2) auch noch eine andere Klage, welche auf der Verschiedenheit der ausgezeichneten Erwerbsarten der rechten Gewer an Liegenschaften beruhte, indem man erlaubte, über die bessere Gewere zu streiten, so dass derjenige, welcher eine solche (stärkere) Gewere erweisen konnte, die Sache von jedem dritten, also schwächeren Besitzer, abfordern durfte, wenn auch keine rechtswidrige Entwährung der Sache in obigem Sinne vorlag [13]). Diese Klage, welche, wie die Klagen im deutschen Rechte überhaupt, durch keinen besonderen Namen ausgezeichnet ist, erscheint als eine directe Vindication der Liegenschaft (Liegenschaftsklage) [14]) und vertrat somit die Stelle der römischen *Rei vindicatio.* Da sie gegen den schwächeren Besitzberechtigten ging, so konnte es nicht fehlen, dass sie von der romanisirenden Schule bald mit der *Actio Publiciana* zusammengeworfen wurde, besonders seitdem man angefangen hatte, die deutsche Gewere mit einer römischen *Possessio* auf gleiche Stufe zu stellen: nur musste man bemerken, dass wegen der Stärke der Erwerbsart, auf welche sich der Kläger, der die Liegenschaftsklage wählte, beziehen musste,

Note 2). — Diese Beschränkung ist schon in der Const. Regni Sicil. Lib. III. Tit. 32. §. 1. ausdrücklich aufgehoben (doch wird ebendaselbst die Entwährungsklage und die römische *Rei vindicatio* schon vermengt) „Sancimus igitur praescriptionem anni, mensis, diei et horae, per quam aliquis de dominio suae rei cadebat, et Francus de *dissassina* quaeri non poterat, penitus amoveri, sed generales praescriptiones communis juris locum habere scilicet inter praesentes decenni, inter absentes vicennii“ etc. — Dagegen schreibt aber der *Code de Procedure* art. 23 noch vor „Les actions possessoires“ — (worunter hauptsächlich la réintégrande — sieh Note 7 — zu verstehen ist) — „ne seront recevables qu'autant qu'elles auront été formées dans l'année du trouble, par ceux, qui depuis une année au moins, étaient en possession paisible, par eux ou les leurs, à titre non précaire.“ — Eben so die Badische Proz.Ordnung v. 1831. §. 750. —

[12]) Dies scheint allerdings als Folge der Einwirkung der römischen Grundsätze über das *Interdictum unde vi* betrachtet werden zu müssen. Indessen muss doch hier erwähnt werden, dass auch in der Romanistenschule eine Meinung war, welche die Anstellung der possessorischen Interdicte überhaupt (nicht blos soweit, als damit das Interesse gefordert werden will, auf die Dauer eines Jahres von der Störung oder Entsetzung an gerechnet) einschränkte, und sonach in der praktiscken Wirkung, wenn gleich aus anderen Gründen, mit der deutschon Lehre von der Entwährung übereinstimmte. —

[13]) Sachsensp. II., 42. 43. — Schwabensp. c. 208. 282. — Sieh unten Note 16 und 17. —

[14]) So wie die Praxis nach dem Inhalte den Namen Spolienklage gebildet hat, so darf man auch die deutsche *Rei vindicatio* bei Liegenschaften aus gleicher Rücksicht schlechtweg die deutsche Liegenschaftsklage nennen, und zwar um so mehr, als diese Bezeichnung im Badischen Rechte bereits eingebürgert ist.

sodann eigentlich kein Fall für die Anwendung der römischen *Rei Vindicatio* mehr übrig blieb. Dies bot aber um so weniger eine Schwierigkeit dar, als sogar auch in der römischen Rechtsschule einerseits die Meinung Vertreter fand, dass die *Rei Vindicatio* durch die *Actio Publiciana* verdrängt worden sei, anderer Seits aber auch nichts im Wege stand, die Fälle, in welchen die deutsche Liegenschaftsklage angewendet werden konnte, für eigentliche Fälle der *Rei Vindicatio* zu erklären und als solche zu behandeln. Hieraus erklärt sich auch, warum selbst das neueste französische Recht nicht für nothwendig fand, zwischen der *Rei Vindicatio* und der *Actio Publiciana* zu unterscheiden [15]). Als bessere Gewere, d. h. als stärkeres Besitzrecht, in Folge dessen sogar ein Besitzer, der selbst eine rechte Gewere hatte, durch die Liegenschaftsklage besiegt werden konnte, erscheinet die Verfolgung einer Sache wegen eines dem Kläger zustehenden Erbrechtes, so dass also auch in diesem Zeitraume der Erbgang seine Eigenschaft als beste Erwerbsart des Besitzrechtes behauptet [16]): eben so gilt der Beweis der Eigengewere für stärker, wenn der Gegner nur eine Lehnsgewere nachweisen kann [17]). Als man aber anfing (und zwar in Italien schon im XIII. Jahrhundert), selbst die beste deutsche Gewere nur als eine *Possessio* im römischen Sinne aufzufassen, so betrachtete man alsbald das Verfahren über die deutsche Liegenschaftsklage als eine Art von vollständigem und theilweise sogar erweitertem Prozesse mit dem *Interdictum uti possidetis.* Zu diesem Zwecke erschuf die Praxis allmählig ein eigenes Verfahren unter der Bezeichnung *Possessorium ordinarium,* in welchem man den Partheien nicht blos verstattete, so, wie es im Wesen des *Interdictum uti possidetis* liegt, darüber zu streiten, ob der eine Theil im Verhältnisse zum Andern *(alter ab altero)* fehlerhaft *(vi,*

[15]) Es ist daher fortwährend eine Streitfrage, ob die Doctrin berechtiget sei, eine *Publiciana actio* im französischen Rechte im Gegensatze der eigentlichen Liegenschaftsklage zuzulassen.

[16]) Sachsensp. II., 43. §. 2. „Erft egen mut ok en man bat behalten, den en ander gekoft egen oder gegeven.“ — Ebenso: Schwabensp. c. 208. —

[17]) Sachsensp. II. 43. §. 1. „Sve en gut eme seget to lene, unde en ander seget, it si sin egen, spreket se't mit geliker were an, jene mut it bat to egene behalten mit tvier scepenen getüge, danne die andere to lene.“ Unbestimmter ist hier der Schwabensp. c. 208. — Wenn aber zwei Personen aus gleichem Rechtsgrunde (z. B. beide als *Domini)* ein Gut ansprechen, so soll nach dem Schwabenspiegel c. 282. bei gleicher Stärke ihrer Beweismittel das Gut getheilt werden: ausserdem siegt der, welcher die meisten Zeugen beibringt: ist dies nicht möglich, so muss eine Ordale entscheiden. — Eine ähnliche Theorie, dass die Mehrzahl der Zeugen entscheidet, hat auch cap. 9. X. de probation. Innocent. III. a. 1207 (2, 19) „... quod Ecclesia (Raven.) per testes numero plures ... sufficienter ostendit.“

clam vel precario) besitze [18]), sondern auch darüber unter dem Namen eines Besitzprozesses zu verhandeln, ob der eine Theil überhaupt einen älteren und besseren Besitz *(Possessio antiquior et titulata)* habe, als der Gegner [19]).

§. 107.

Von der Ersitzung in Bezug auf die Gewer an Immobilien.

Von grösster Wichtigkeit für die Rechtswirkungen der Gewer an Liegenschaften war die ruhige und unangefochtene Innehabung einer Liegenschaft während Jahr und Tag. Nur erst nach Ablauf dieser Frist konnte der Besitzer, der nicht als Erbe in den Besitz gekommen war, selbst die Sache mit Klagen gegen Dritte verfolgen oder sich selbstständig vertheidigen oder anderen Personen Rechte daran leihen, weil er nunmehr auch erst selbst gegen die Anklage wegen *Spolium*, d. h. wegen unrechtmässiger Erwerbung, gesichert war [1]). Diese Innehabung von Jahr und Tag scheint fränkischen Ursprunges zu sein [2]): die Grundlage bildet die Jahresfrist, an welche durch die locale Praxis bald eine grössere, bald eine kleinere Anzahl von Tagen beigefügt wurde [3]).

[18]) Dies fordert L. 1. §. 9. Dig. uti possidetis (43. 17). —

[19]) Als Anhaltspunct diente der Praxis Cap. 9. X. de probat. Innocent. III. a. 1207. (2, 19). Hier ist folgender Fall vorgetragen: die Kirche von Ravenna klagt possessorisch (uti possidetis) gegen die Gemeinde zu Faventia „(istam) a vi turbativa seu inquietativa prohiberi.“ Die Kirche hatte durch Zeugen erwiesen (sieh Note 17) „quod à LX. annis et citra cum omni jurisdictione, honore atque districtu loca superiora possedit.“ Zugleich ergab sich „ex privilegiis Imperatorum, Rom. Pontificum Ecclesiae Rav. concessis evidentissime . . . possessionem ipsius Ecclesiae in praedictis locis justam fuisse.“ Die Gemeinde Faventia hatte dagegen durch ihre Zeugen nur einigermassen darthun können „(quod) a L annis citra aliqua servitia in locis perceperunt supradictis“: und dabei ergab sich „Faventinos, ab eo tempore, quo se possedisse probare contendunt, minus juste ac sine titulo aliqua in praedictis locis temeritate propria occupasse“ und nun entscheidet der Papst: „Nos recognoscentes in hoc casu non sic locum esse interdicto uti possidetis, ut dicere debeamus, uti possidetis, ita possideatis“ — (d. h. es sei hier der Fall nicht von der Art, dass unter dem Namen *Interdictum uti possidetis* über den jüngsten Besitz — in possessorio summarissimo zu erkennen, und derjenige zu schützen sei, der etwa die letzte Besitzhandlung vorgenommen habe) — cum probationes ecclesiae longe sint potiores et ideo sit in interdicto superior, Commune Faventiae sibi condemnamus — quo ad possessorium judicium, quod tantummodo actum est, perpetuum silentium imponentes, et prohibentes eidem, ut neque per se neque per alios praesumat Raven. Ecclesiam . . . aliquatenus molestare.“ —

[1]) Vergl. die Nachweisungen in §. 105. 106. —

[2]) Constit. Regni Sicil. Lib. III. Tit. 32. §. 1. (Sieh §. 106. Note 11). —

[3]) Vergl. die Const. Regni Sicil. l. c. —

Diese beigefügten Tage erscheinen als ein *Tempus utile*, welches man demjenigen gestattete, der wegen Entwährung klagen wollte, so dass also hier das deutsche Recht den Verfolger der Sache begünstiget. Die Innehabung von Jahr und Tag erscheinet als eine wahre Ersitzung oder erwerbende Verjährung, freilich nicht des Eigenthumes im römischen Sinne, wovon in diesem Zeitraume in den deutschen Rechtsquellen noch keine Rede ist, sondern als eine Ersitzung der rechten Gewer [4]). Sie schliesst daher auch nur die Entwährungsklage aus, hindert aber den älteren Berechtigten nicht zu klagen, wo er sich auf eine bessere Gewere berufen kann, wie z. B. der Erbberechtigte. Die Gewer von Jahr und Tag begründet also ein provisorisches, d. h. noch wenigstens unter gewissen Voraussetzungen angreifbares Besitzrecht. Ihre Voraussetzung ist fortwährender guter Glaube [5]): die Anstellung einer Klage vor dem Ablaufe von Jahr und Tag verhinderte daher durchaus ihre Vollendung [6]). Durch die Bekanntschaft mit der römischen Verjährungslehre kam in die deutsche Praxis anfänglich einige Verwirrung, bis endlich das römische System allmählig überwog. Die Ersitzung der Gewer in Jahr und Tag verlor nothwendig ihre Bedeutung, wo die römischen Lehren von *Possessio* und *Dominium* eindrangen, und konnte sich kaum noch da, und zwar nur mit verändertem Charakter, als eine erlöschende Verjährung erhalten, wo man aus Missverständniss des römischen Rechtes eine Verjährung der possessorischen Interdicte in einem Jahre annahm [7]), oder die Klage, wie die Retractsklage, nicht in dem römischen Klagensysteme untergebracht wurde [8]). Insbesondere scheint es, dass man in dem dreizehnten Jahrhundert sich das Verhältniss der römischen zehn- und zwanzigjährigen Verjährung zu der dreissigjährigen, und überhaupt das Verhältniss einer erwerbenden und

[4]) Sieh oben §. 106. —

[5]) Dieses Erforderniss übertrug das canonische Recht auch auf alle Arten der dem römischen Rechte nachgebildeten erwerbenden Verjährung. Cap. 20. X. de praescript. Innocent. III. a. 1216 (2, 26) „... Cum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quae absque mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae.“ —

[6]) Sachsensp. II., 44. §. 1. „Svelk gut en man in geweren hevet jar unde dach ane rechte wedersprake, die hevet dar an ene rechte gewere. Die wile man aver en gut under eme manne beclaget na rechte, svo lange he't halt dar boven mit gewalt, nimer ne gewint he dar rechte gewere an, die wile man de rechten klage getüchen mach.“ — Schwabensp. c. 209. —

[7]) Sieh §. 106. Note 12.

[8]) Das *annale silentium* nennt als Erlöschungsgrund dieser Klage II. Feud. 9. §. 1. (Sieh oben §. 99. Note 10). —

einer erlöschenden Verjährung nicht recht deutlich zu machen wusste. Daher nahm man in vielen Gegenden nur die römische dreissigjährige Verjährung als erwerbende Verjährung auf, und schloss die zehn- und zwanzigjährige Ersitzung ganz aus [9]): mitunter verband man sogar mit der dreissigjährigen Frist die der Ersitzung von Jahr und Tag [10]). Als Ausnahmen werden sogar gewisse Fälle erwähnt, in welchen gar keine Ersitzung in bestimmten Jahren Platz greifen sollte [11]). Nebenbei hielt sich aber immer noch die Ansicht, dass der ältere und frühere Besitz im Verhältnisse zu dem jüngeren der bessere sei, wovon sogar Spuren in das canonische Recht übergegangen sind [12]). Hieraus entwickelte sich von selbst und nothwendig der Vorzug des unvordenklichen Besitzes als *Possessio antiquissima.* Die Unvordenklichkeit wurde durchweg angenommen, wo ein Zustand bereits zwei Generationen hindurch gedauert hatte [13]), wonach also keine Erinnerung eines entgegenstehenden Zustandes mehr möglich zu sein schien. Uebrigens vermengten sich hierbei die Begriffe von Recht, Besitz (Gewer) und Herkommen dergestalt, dass der unvordenkliche Zustand nicht nur als rechtlich, sondern selbst als Rechtsgrund (nämlich für seine eigene fernere Erhaltung) galt [14]). Begründete demnach die Ersitzung von Jahr und Tag

[9]) So wird z. B. im Sachsenspiegel die zehn- und zwanzigjährige erwerbende Verjährung nicht erwähnt: wohl aber kennt sie der Schwabensp. c. 56; und nennt sie „stille Gewer." — Dass aber der Liber Feudor. in seinen *Capitulis ordinariis* und das KaiserR. III., 3. nur die dreissigjährige Verjährung als erwerbende zulassen (II. F. 26. §. 4), ist oben §. 105. Note 10 angeführt worden. In II. F. 87 wird aber gesagt „ . . . Si quis ergo feudum alienum bona fide ab aliquo justa traditione acceperit, licet dominus non sit, cum verus dominus in traditione patetur, longi temporis praescriptione jus sibi acquirit." —

[10]) Sachsensp. I., 29. „An egene und an huven mach sik die sasse verswigen binnen drittich jaren unde jar unde dage, unde er nicht." —

[11]) Sachsensp. I., 29. „Dat rike vnde svavee ne mogen sik numer verswigen an irme erve, de wile se't getuchen mogen." — Schwabensp. c. 56. a. E. — II. Feud. 40. §. 1. „Praeterea (constituit Conradus) ut liceat dominis omnes alienationes feudi factas, nulla obstante praescriptione, revocare." —

[12]) Cap. 9. X. de probat. (1, 19). Sieh §. 106. Note 19. —

[13]) Auf dieser Ansicht beruht auch das Erforderniss des Beweises von vier Ahnen freier Geburt, oder der ritterlichen Abstammung von Vater und Grossvater, wenn der Beweis der Freiheit oder Rittermässigkeit durch die *Possessio status* selbst geführt werden will. Sieh oben §. 12. Note 4; §. 17. Note 6. —

[14]) Henrici III. Dipl. c. a. 1054, bei Hontheim, hist. Trevir. I., 397. „ . . . decrevimus . . . ut majores et antiquiores de Familia S. Maximini convocarentur, et sacramento constricti confirmarent, quibus legibus temporibus Henrici ducis senioris et Henrici ducis junioris familia illa subjaceret . . . ut ipsi et posteri eorum eodem jure eademque lege exinde perfruerentur." —

eine noch zerstörliche Rechtsvermuthung, so enthielt die Unvordenklichkeit eine unzerstörliche Vermuthung eines rechtlichen Entstehungsgrundes *(Praesumtio Tituli)*, und daher ein definitives Recht in sich. Eben daher konnte die Unvordenklichkeit auch eben sowohl gemeines Recht [15]), als wie besonderes Recht oder Ausnahmsrecht, und zwar eben sowohl für ganze Klassen von Personen oder Sachen, so wie auch für einzelne Familien oder Grundstücke begründen [16]), und zwar eben sowohl in Bezug auf Verhältnisse des öffentlichen Rechtes [17]), wie des Privatrechtes [18]). Je mehr die römische Verjährungslehre mit ihren bestimmten Usucapions- und Präscriptionsfristen Eingang fand, desto mehr musste die Unvordenklichkeit als überflüssig in den Hintergrund treten, dagegen aber auch gerade in allen jenen Lehren ihre praktische Geltung behaupten, welche dem deutschen Rechte eigenthümlich sind, und auf welche daher die bestimmten Verjährungen des römischen Rechtes nicht übertragen werden konnten [19]).

15) In diesem Falle fällt sie mit der guten Gewohnheit, worauf namentlich der Schwabenspiegel bei aller Gelegenheit, z. B. auch in der Verjährungslehre c. 56. a. E. verweiset, in eines zusammen: die unvordenkliche Uebung erscheinet hier als die Form, in welcher sich die gemeine Rechtsansicht ausspricht. —

16) In dieser letzteren Beziehung wird der unvordenkliche Besitz besonders im canonischen Rechte erwähnt, und dies erklärt sich nicht daraus, als wenn durch die Unvordenklichkeit nur allein ein Recht begründet werden könnte, welches, wenn es durch Gesetz oder Verordnung gegeben werden wollte, als Privilegium erscheinen müsste, sondern daraus, weil das canonische Recht als Regel einen hauptsächlich durch Gesetze und Verordnungen bereits geregelten Rechtszustand voraussetzt, und daher sich nur mit jener Art der Unvordenklichkeit zu befassen Veranlassung hatte, welche eine Ausnahme vom gesetzlichen gemeinen Rechtszustande rechtfertigen soll. Cap. 1. in VI. de praescription. Bonifac. VIII. a. 1298. (2, 13) „... Nam licet ei, qui rem praescribit ecclesiasticam, si sibi non est contrarium jus commune (d. h. hier das römische Recht), vel contra eum praesumtio non habeatur sufficiat bona fides; ubi tamen est ei jus commune contrarium, vel habetur praesumtio contra ipsum, bona fides non sufficit, sed est necessarius titulus, qui possessori causam tribuat praescribendi: nisi tanti temporis allegetur praescriptio, cujus contrarii memoria non existat." — Vergl. Cap. 26. X. de verb. signif. (5. 40). —

17) Vergl. z. B. die Bestätigung der Freiheiten des Königreiches Böhmen in der Goldenen Bulle (1356) Art. 8. —

18) Vergl. z. B. die in Note 16 angef. canon. Stellen. —

19) Vergl. über die verschiedenen Ansichten, Buchka, der unvordenkliche Besitz. Heidelberg. 1841. — Friedländer, die Lehre von der unvordenklichen Zeit. Marburg. 1843. — Pfeiffer, über den altgerm. Ursprung der Lehre vom unvordenklichen Besitz, in der Zeitschrift für deutsches R. Bd. VIII. H. 1. — v. Savigny, System des heut. römischen Rechts, Berlin. 1841. Bd. IV. p. 480 folg. —

§. 108.

B. *Die Gewere an beweglichen Sachen.*

Der Gegensatz der beweglichen und unbeweglichen Sachen äussert sich wesentlich darin, dass nur die letztgenannten investiturfähig und durch Innehabung von Jahr und Tag ersitzungsfähig sind. Diese beiden Eigenschaften fehlen im reinen deutschen Rechte den beweglichen Sachen vollständig. Aus diesem Grunde gibt es auch an beweglichen Sachen keine rechte Gewere. Daher werden auch noch in den Quellen des XIII. und XIV. Jahrhunderts die beweglichen Sachen nicht unter dem Eigen begriffen, sondern heissen im Gegensatze hiervon fahrende *(varende)* Habe, fahrendes Gut [1]), und als Theil einer Hinterlassenschaft fahrendes oder wagendes Erbe [2]). Bei der Gewere an Mobilien konnte es daher nur auf redlichen und unredlichen Erwerb derselben ankommen, und die redliche Gewere musste daher nothwendig zugleich als das höchste Besitzrecht gelten. Es gab rechtliche Vermuthungen für die redliche Gewer; nämlich wenn der Innehaber die Sache drei Tage lang unverhohlen besessen hatte, oder wenn er sie durch eine Klage erstritten oder ererbt hat [3]). Die Rechtswirkung dieser Vermuthungen bestand darin, dass der Innehaber nicht als handhafter Dieb belangt und prozessirt werden durfte [4]). Bei den Mobilien vertrat also die redliche Innehabung die Stelle eines rechtlichen Titels, denn sie allein gab schon ein Besitzrecht (Gewer) [5]): und

[1]) Varendes gut: Sachsensp. I. 15. §. 1; Schwabensp. c. 56; varende have, Sachsensp. I., 31. u. s. w. — Im Gegensatze von Erve bezeichnet oft schon „Gut" schlechthin die beweglichen Sachen. So z. B. Sachsensp. III. 79. §. 2. „... he ne klage dar up erve oder uppe gut, oder uppe sculd (Geldforderung)." Vergl. meine Schrift: das alte Bamberger Recht p. 197. 198. —

[2]) Bamberger Stadtr. (14. Jahrh.) Tit. 29. §. 339 folg. — Vergl. meine Schrift, das alte Bamberger Recht, p. 195. —

[3]) Sachsensp. III. 83. §. 1. „Svat man enem manne oder wive gift, dat solen sie besitten dre dage. Svat sie mit klage irvorderet, oder uppe sie geervet wert, des ne derfen sie nicht besitten." —

[4]) Glosse z. Sachsensp. III., 83. §. 1. „nach twen dagen mach man em neine dufte daran tigen, di dat ungehelet (unverholen) geholden het." — Vergl. auch Sachsensp. III. 89. — Schwabensp. c. 317 pr. „Swer uber den anderen tag sinen diepstal oder sinen roup bi einem vindet. der daz offenliche hat gehalten ... den mag man deheiner hant getat geschuldegen. er habe danne sin reht verlorn." Ebenso der Sachsensp. II. 36. §. 1.

[5]) Dieser Grundsatz des alten deutschen Rechtes findet sich noch in *Code Napoléon:* „En fait des meubles, la possession vaut titre."

hiervon ist die nothwendige Folgerung, dass es im deutschen Rechte weder eine *Rei Vindicatio* der Mobilien in dem Sinne und in der Ausdehnung wie im römischen Rechte geben konnte, noch auch eine erwerbende Verjährung der Mobilien möglich war [6]), denn diese ist an sich überflüssig, wo der redliche Besitz selbst die Stelle eines Rechtstitels einnimmt. Der Schwabenspiegel überträgt aber auf die Erwerbung der Gewer an Mobilien die römische Frist der erwerbenden Verjährung in dem Falle, dass der Besitzer im guten Glauben war [7]): war aber der Besitzer im bösen Glauben, so schützte ihn keine Dauer seines Besitzes vor der Rückforderung [8]). Dasselbe galt nach dem Schwabenspiegel, ungeachtet des guten Glaubens des Besitzers, wenn die Sache geraubt oder gestohlen war [9]).

§. 109.

Wirkungen der Gewer an Mobilien. Die Klage mit Anefang. Spolienklage bei Mobilien. *)

Die Rechtsmittel zur Verfolgung und Wiedererlangung einer beweglichen Sache, welche einmal aus der factischen Innehabung gekommen

[6]) Daher kennt auch der *Code Napoléon* weder die römische *Rei Vindicatio* bei Mobilien, noch hat er eine Lehre von der Ersitzung derselben.

[7]) Schwabensp. c. 56. „Swaz vaernde gut heizet. hat daz ein man in siner gewer drin jar. ane rehte widersprache . . . und seit (sagt) im sin gewizzen daz er reht dazu hat, so hat er ez mit rehte.“ — Genau genommen, war aber hier die römische erwerbende Verjährung der Mobilien nur als erlöschende Verjährung der Rückforderungsklage aufgefasst, wie dies der *Code Napoléon* art. 2279. Abs. 2. noch thut. „Néan moins celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois an à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui, dans les mains duquel il la trouve, sauf à celuici son recours contre celui duquel il la tient.“ —

[8]) Schwabensp. c. 56 (fährt fort, sieh Note 7) „ . . . Seit aber im sin gewizzen. daz er niht reht darzu hat. Swie lange er ez danne in sinner gewalt hat. so hat erz mit unrechte.“ —

[9]) Schwabensp. c. 57. „Ob ein man koufet divbic oder roubic gut ane sin wizzen. und hat daz in stiller gewer lenger danne driv iar . . . Swie lange ez ein man inne hat. kumt ieman darnah. man muz im rehte tun . . . man sol ez im wider geben alse gutes, als ez waz des tages do ers verlos“ etc. — Diesen Grundsatz hat auch die Peinl. Halsgerichtsordnung K. Karl's V. (1532) Art. 209 aufgenommen: „Und kan an solcher gestolner oder geraubter habe durch eynich lenge der zeit keyn gewer ersessen werden“ etc. — Der *Code Napoléon* art. 2279. Abs. 2 schliesst dagegen nach drei Jahren die Klage des Bestohlenen oder Beraubten aus.—

*) Ausser den oben §. 104. Note *) angeführten Schriften von Albrecht und Gaupp, sieh Brackenhöft, über die sog. juristische Gewere an Mobilien, in der Zeitschr. f. deut. Recht. Bd. V. H. 1. S. 133 folg. —

war, konnten nach dem Prinzipe, welches der Gewer an Mobilien im deutschen Rechte zu Grunde liegt, nur sein: a) einfache Contractsklagen gegen den Contrahenten, z. B. Depositar, Commodatar u. dergl.[1]; 2) reine Delictsklagen (Diebstahlsklagen u. dergl.) gegen den Thäter[2], und unter Umständen gegen dessen Erben[3]. Dazu kommt aber noch 3) eine eigenthümliche Klage, welche man die Klage mit Anefang zu nennen pflegt[4]: diese vertritt die Stelle der römischen *Rei vindicatio,* so weit nach dem Prinzip des deutschen Rechtes überhaupt eine solche zulässig sein kann, und die somit als das hauptsächlichste Rechtsmittel zur Verfolgung der Mobilien, d. h. als eigentliche Mobiliarklage erscheint. Die Klage mit Anefang ist eine Art von Diebstahls- oder Raubs-Klage, mit einer ähnlichen, nur noch etwas grösseren Erweiterung des persönlichen Klagfundamentes, als in der römischen *Actio quod metus* enthalten ist[5]. Sie setzt nämlich stets eine rechtswidrige Entwährung, Entfremdung, *Dissassina,* d. h. ein rechtswidriges Herausnehmen aus der Gewer des bisherigen Innehabers voraus, also eine Entwährung durch Raub oder Diebstahl[6], welchem letzteren das Behalten einer von ihrem Besitzer aus Unachtsamkeit oder Zufall verlorenen Sache (der sog. Fund-Diebstahl) gleichstehet[7]. Ist diese Voraussetzung einmal vorhanden, so ist der Entwährte sofort zur Anstellung der Klage auf Herausgabe gegen jeden nunmehrigen (jüngeren) Besitzer berechtiget: ohne Unterschied, ob dieser in gutem oder

1) Z. B. Sachsensp. I., 15. §. 1; II., 22. §. 1; III., 5. —

2) Z. B. Schwabensp. c. 332. „. . . unde wirt er uberziuget, selb dritte. daz er ez hat getan. so sol er im sin gut wider geben.“ —

3) Hiervon im Erbrechte. —

4) Der Ausdruck „Klage mit Anefang“ kommt in den Quellen nicht vor: wohl aber *anevangen,* Anefang *(Aniwanc),* Anfangsrecht. Sachsensp. II. 36; III. 89; Schwabensp. c. 317; Mühlhauser Stadtrecht aus dem 13. Jahrh. (Edit. Stephan p. 34, 35. — Bamberger Stadtr. (14. Jahrh.) §. 76; §. 110—15. — Vergl. meine Schrift: das alte Bamb. Recht, p. 202 folg. —

5) Gaupp, a. a. O. hält darum die Klage mit Anefang geradezu für eine dingliche Klage, und stellt ihr die Forderung als rein persönliche Klage gegenüber: allein erstere Klage ist von einer wahren römischen *Vindication* doch stets wesentlich durch ihr Fundament (Delict) unterschieden.

6) Freiburg. StadtR. a. 1120. §. 58. „Nemo rem sibi quoquo modo sublatam repetere vel sibi vendicare audeat, nisi juramento probaverit, eam sibi furto vel preda fuisse sublatam.“ — Bamb. Stadtr. (14. Jahrh.) §. 110. „. . . und kumt ez im an sein reht, so muz er sweren. daz im dyselben hab geraupt oder verstoln, oder on reht entwehrt worden.“ —

7) Sachsensp. II., 37. „Svat so jemen vind, besakt he's, of man dar na vraget, so is it düvech.“ —

bösen Glauben ist oder nicht [8]). Hierin bestehet aber eben die vindicationen-ähnliche Wirkung der Klage mit Anefang; man kann daher, wenn man nur an der Einschränkung festhält, dass die abzufordernde Sache durch Raub, Diebstahl oder Verlieren aus der Gewere ihres Besitzers gekommen sein muss, damit sie von jedem neueren Erwerber abgefordert werden könne, allerdings ohne Anstand von einer *Vindication* der Mobilien im deutschen Rechte sprechen, welcher Ausdruck sich auch in diesem Sinne schon in dem XII. Jahrhundert findet [9]). Vom Eigenthume war dabei keine Rede; dieses war nie die Voraussetzung dieser Klage, wie der Beweis erkennen lässt, der dem Vindicanten nach dem deutschen Rechte obliegt, und der rein darauf beruhet, dass die Sache geraubt, gestohlen oder verloren worden sei [10]). In Bezug auf ihr Fundament erscheinet daher die Klage mit Anefang fortwährend als eine Delictsklage, und ist eben dadurch, ungeachtet ihrer Vindicationen-ähnlichen Wirkung, von der römischen *Rei Vindicatio* wesentlich verschieden. Das Delikt, auf welchem die Klage mit Anefang beruht, ist aber nichts anderes, als dieselbe Entwährung, welche in dem canonischen Rechte *Spolium* genannt wird: die Klage mit Anefang ist daher ihrem juristischen Wesen nach durchaus nichts anderes als die Spolienklage im canonischen Rechte bei Mobilien. Wenn man dies bisher nicht deutlich erkannt zu haben scheint, so liegt der Grund hiervon wohl darin, dass man, verleitet durch die von den neueren Theoretikern in zu grosser Ausdehnung auf die Spolienklage gemachte Uebertragung der Grundsätze des *Interdictum unde vi* — (welche überdies für die Beziehung der Spolienklage auf Mobilien nach der Natur dieses Interdictes gar nicht maassgebend sein können) — von der Spolienklage behauptete, dass sie nur gegen den Thäter und (abgesehen von seinen Erben) nur gegen seine Nachfolger im bösen Glauben gehe [11]). Gibt man aber diese unrichtige Ansicht, welche wenigstens in dem canonischen Rechtsbuche keine Stütze findet, als irrthümlich auf, so tritt

[8]) Ob das eine oder das andere der Fall ist, kann sich erst im Laufe des Verfahrens zeigen. —

[9]) Vergl. Freiburg. Stadtr. a. 1120. §. 58. (Sieh Note 6). —

[10]) Diesen Beweis durfte der Vindicant nach dem Freiburger und Bamberger StadtR. (Note 6.) durch seinen eigenen Eid führen. — Jura Teutonicorum in suburbio Pragensi, c. a. 1065. (in Rössler, das altprager Stadtr. p. 189). §. 23. „Si furtivus equus apud Theutonicum fuerit recognitus, ille qui equum cognoscit, prius jurabit, rem amisisse furtive.“ — Schwabensp. c. 67. „. . . bereit (beredet) er selbe drite, daz ez sin was, do ez verstolen wart, oder geroubet. man sol ez im wider geben.“ — Sachsensp. II., 36. §. 7. —

[11]) Vergl. oben §. 106. Note 5. —

auch hier wieder der organische und practische Zusammenhang des canonischen Rechtes mit dem deutschen Rechte klar hervor, und das deutsche Recht erhält dann auch in dieser Lehre, wie sonst so vielfach aus dem canonischen Rechte, seine Erläuterung und seine Bestätigung [12]). Befremden kann übrigens nicht, wenn die Spolienklage des canonischen Rechtes in den lateinisch geschriebenen Quellen des deutschen Mittelalters unter der Bezeichnung *vindicatio* oder *vindicare* erscheint, da hierbei von den Uebersetzern gar nicht an das römische *Vindicare* und den Eigenthumsprozess gedacht zu werden brauchte, sondern dieses *vindicare* ist die buchstäbliche Uebersetzung von Anefangen oder Unterwinden *(Capere)*, d. h. der Form, in welcher die Anstellung der Mobilienklage in Deutschland eingeleitet wurde [13]). Das Anefangen oder Unterwinden ist nämlich genau dasselbe, was schon in den *Legibus Barbarorum* unter dem Namen der *Manus injectio* bei der *Vindication* der beweglichen Sachen vorkommt [14]), d. h. es ist die Ergreifung der Sache von Seiten des Entwährten [15]), wo

[12]) Selbst wenn es richtig wäre, dass die Spolienklage nach canonischem Rechte nicht gegen dritte b. f. Singularsuccessoren des Thäters gehe, so würde dies den Charakter der Klage mit Anefang als deutsch-rechtliche Spolienklage nicht ausschliessen; vielmehr würde dann nur ein Unterschied in den Wirkungen der Spolienklage nach deutschem und canonischem Rechte anzunehmen sein, der darin läge, dass auf letzteres die Grundsätze des *Interdictum unde vi* einen beschränkenden Einfluss geäussert hätten.

[13]) Der Gegensatz von „anefangen" und „beklagen" erhellet aus Sachsensp. III. 89. „... anevangen mach man it wol unde unter ime beklagen." —

[14]) Sieh oben §. 102. Note 6. —

[15]) Deutlich sagt dies der Schwabenspiegel, in dem er den Sachsensp. II., 36. §. 1. paraphrasirt, in Cap. 317. „... der sol sin gut wol anvangen. mit des rihters vrlobe. mag er den richter gehaben. oder sinen botten. daz ist gut. mag er dez nüt. er vellet ez ane daz an, und furet ez fur den rihter." — In gleichem Sinne findet sich „begreifen" für anvangen. Schwabensp. c. 57. „Begrifet aber ein man sin diubic oder roubic gut bi jenem" etc. — Im Bamberger Stadtrecht (XIV. Jahrh.) wird „sich der Habe unterwinden" gleichbedeutend mit anfangen gebraucht: Bamberg. Stadtr. §. 110. „und schol (bei dem „anvangen") ein gesworner putel dabei sein. vnd der schol sich der Habe vnterwinten." Derselbe Ausdruck findet sich auch schon im Sachsensp. II., 22. §. 3. — Nach dem Mühlhäuser Stadtrecht (13. Jahrh. Edit. Stephan, p. 34. 35) muss der Vindicant dem Schultheissen vor der Ergreifung der Sache einen Schilling (gleichsam als Arrha) geben, welche Zahlung hier der Anfang *(anwanc, anivanc)* genannt wird, und dieser *aniwanc* muss auch nachher so oft gegeben werden, als der Beklagte einen Geweren, oder der Gewere wieder seinen Autor stellt, wenn der Vindicant nun den Prozess gegen diese Vormänner richten will. — An manchen Orten beobachtete man bei dem Anevang besondere Formen, Glossa zu Sachsensp. II. 36. §. 2. „Id secgen idlike, wen he sic underwindet so scole he im treten up den rechteren voit (Fuss) und nemen't bi deme rechteren oren, ob id ve si." —

er derselben ansichtig wird [16]), und dieses ergreifen-dürfen ist es, was das Anfangsrecht genannt wurde [17]). Die Klage mit Anefang war demnach eine Klage, welche mit dem Ergreifen der durch Raub oder Diebstahl oder Verlieren entwährten Sache begann, und darin lag eine äussere (formelle) Aehnlichkeit der Einleitung der Spolienklage bei Mobilien und der römischen *Rei vindicatio,* welche letztere auf dieselbe Weise vorbereitet werden konnte: daher konnte auch recht wohl von der deutschen Praxis, welcher der römische Vindicationsbegriff und dessen Voraussetzung, der Eigenthumsbegriff, völlig fehlte, der Ausdruck *vindicare* auf das Anefangen oder Unterwinden einer beweglichen Sache bei der Vorbereitung der deutschen Mobiliarklage, d. h. der Spolienklage, übertragen werden. Da die Vindicationen-ähnliche Klage mit Anefang durch das Vorhandensein einer rechtswidrigen Herausnahme der Sache aus der Gewer des bisherigen Besitzers bedingt ist, so ergibt sich als logische Folgerung, dass eine Sache, welche von dem Besitzer freiwillig aus seiner Gewer an eine andere Person durch irgend ein Geschäft gegeben worden war, von demselben später niemals bei einem dritten Besitzer abgefordert werden konnte, wenn der Empfänger, z. B. der Depositar, Commodatar oder Faustpfandgläubiger die übergebene Sache unterschlagen und betrüglich veräussert oder weggeben hatte. In diesem Falle blieb dem Betrogenen nichts übrig, als sich mit der Contractsklage an seinen Contrahenten zu halten und an diesem seine Entschädigung zu suchen [18]). Dies drückt auch

[16]) Der Sachsen- und Schwabenspiegel kennen keine Beschränkung des Anfangsrechtes auf einen gewissen Ort: ausdrücklich sagt sogar der Schwabensp. c. 58. „wa sol er sin gut vordern? da, da er iz vindet." — In dieser Beziehung ist also allerdings kein Unterschied mit dem römischen Vindicationsprinzip: *„ubi rem meam invenio, ibi vindico."* Das Bamberger Stadtrecht erlaubte aber das Anfangen einer gestohlenen Sache nur auf offener Strasse, niemals in dem Hause eines Bürgers: Bamb. Stadtr. §. 110. „Wa einer iht willen habe ze anvangen in dem Statgeriht ze Babenberg . . . daz schol er tun auf der freien Strazen. vnd in keinem haws noch herberg." — Doch konnte gegen den Inhaber, so lange er die Sache im Hause hielt, auch von dem Bestohlenen auf Herausgabe derselben geklagt werden: allein hier äusserte sich ein grosser Unterschied in der Wirkung dieser ohne Anefang anzustellenden Klage von dem Anfangsrechte: der Besitzer brauchte nämlich hier die Sache nicht herausgeben, wenn er schwur, dass er sie bei lichtem Tage im guten Glauben erworben habe: und selbst das stand lediglich bei seinem guten Willen, ob er die Sache herausgeben wollte, wenn ihm der Vindicant die Erstattung des dafür gegebenen Preises anbot. Bamb. StadtR. §. 76. vergl. §. 74. 75. —

[17]) Bamb. Stadtrecht (14. Jahrh.) §. 76. a. E. „. . . wurdt aber die selb hab an der strossen angefangen mit gericht, So soll darumb gescheen, als anfangsrecht ist." —

[18]) Sachsensp. II., 60. §. 1. „Svelk man enen anderen liet oder sat perde

die Parömie aus: „wo ich meinen Glauben verloren habe, da muss ich ihn suchen.“ Frühzeitig erlaubte man aber auch schon da gegen den dritten Besitzer zu klagen, wo das Ueberlassen der Sache an den Empfänger unvermeidlich und also nicht im strengen Sinne freiwillig zu sein schien, z. B. wenn der Herr seinem Knechte seine Sachen, z. B. Pferde, anvertraut [19]).

§. 110.

Verfahren bei der Klage mit Anefang.

Wenn eine Sache als geraubt, gestohlen oder verloren in Anspruch genommen wurde, so begann der Prozess nach der Ergreifung der Sache (dem Anefangen) durch den Vindicanten — (wozu wo möglich der Richter oder dessen Bote (ein Gerichtsdiener) zugezogen werden sollte) [1]), — mit einer Aufforderung an den mit der Sache Betretenen, seinen Autor zu nennen. Das Benehmen des Betretenen bestimmte sodann das weitere Verfahren. Weigerte er sich, gutwillig vor den Richter zu kommen, so wurde er sofort als Dieb beschrieen und als solcher weiter prozes-

oder en kleid oder jenegerhande varende have, to svelker wis he die ut von sinen geweren let mit sime willen, verkoft sie die, die sie in geweren hevet, oder versat he sie oder verspelet he sie oder wert sie ime verstolen oder afgerovet, jene die sie verlegen oder versat hevet, die ne mach dar nene vorderunge up hebben, ane uppe den, deme he sie leich oder versatte.“ — Nicht entgegen stehet Sachsensp. III., 22. §. 2. „Underwinden mut sik ok wol en man sines gudes, svar he't süt (al. swa he iz ane kumt), mit rechte, dat man ime mit unrechte vorunthalte over bescedene tiet.“ — Diese Stelle sagt nicht etwa im Widerspruch mit II., 60. §. 1. dass der Deponent oder Leiher die weggeliehene Sache von jedem Dritten vindiciren könne, sondern nur, dass er sie seinem Contrahenten, der sie über die bedungene Zeit behält, hinwegnehmen kann, wo er ihn mit der Sache betrifft. Es ist ausdrückliche Voraussetzung in dieser Stelle, dass der leihweise Empfänger die Sache nicht veräussert hat, sondern sie nur dem Darleiher vorenthält: und ausdrücklich wird auch ebendaselbst (III., 22. §. 2) bemerkt, dass dieses Vorenthalten weder Diebstahl, noch Raub genannt werden könne. —

19) Sachsensp. III., 6. §. 1. „Verdobelet en knecht sines herren gut, oder versat he it, oder verkoft he't, die herre mach it wol weder vorderen mit rechte, deste he sik dar to tie, als recht is.“ Uebrigens war nach der Glosse streitig, ob hiernach der Herr wirklich eine Klage mit Anefang anstellen könne, oder ob dem Herrn nur eine Klage gegen den Knecht auf Ersatz zustehe. Die Glosse lässt aber hier schon die römische *Rei vindicatio* eintreten. —

1) Sachsensp. II., 36. §. 1. „. . . wan mit des richteres orlove mut he sin gut wol anevangen mit rechte.“ — Absolute Voraussetzung für die Rechtlichkeit des Anefangs war aber dies nicht: Schwabensp. c. 317. (sieh §. 109. Note 15). — Nach dem Bamberg. StadtR. §. 110 muss der Büttel die Sache ergreifen (sieh §. 109. Note 15). — Sehr ausführlich über das Anefangen, wo es ohne den Richter geschieht, ist das Mühlhauser Stadtr. (13. Jahrh. Edit. Stephan) p. 35 folg. —

sirt [2]. Folgte aber der Betretene dem Vindicanten gutwillig vor den Richter, und nannte er einen Autor, so musste ihm nach dem Sachsenspiegel der Vindicant zu dem Autor folgen, jedoch nicht über die See und nicht über 14 Tage Entfernung: doch musste der Betretene zuvor schwören, dass er den Vindicanten zu seinem wahren Autor bringen werde [3]. Der Schwabenspiegel dagegen bestimmt dem Betretenen Fristen, in welchen er selbst seinen Autor vor Gericht stellen muss [4]. Jeder Autor konnte sich wieder auf seinen Autor beziehen, und so fort, bis man an denjenigen kommt, der die Sache durch eine ursprüngliche natürliche Erwerbsart zuerst rechtmässig erworben hatte, wonach sich sodann die Vindication als ungegründet oder irrthümlich darstellte [5]. Dieses Ziehen der Autoren auf einander drückt die Parömie aus: „Hand muss Hand wahren," d. h. es ist eine Verpflichtung jedes Autors, durch die Erklärung seiner Autorschaft den Betretenen und

[2]) Sachsensp. II. 36. §. 2. „Will aver jene sin gut weren ime, er it vor dat richte kome, so bidde he ine weder keren vor gerichte; weigerte he des, he scrie ine dat gerüchte an unde gripe in an vor sinen dief, also of di dat hanthaft si, wende he sik scüldich hevet gemaket mit der vlucht. kumt aver jene willes vor gerichte, he sal sik vnderwinden sines gudes to rechte." — Ebenso Schwabensp. c. 317. —

[3]) Sachsensp. II., 36. §. 5. „Seget aver jene it si ime gegeven oder hebbe't gekoft, so mut he benomen sinen geweren weder den he't gekoft hebbe, unde die stat, dar he't kofte; he mut aver sweren, dat he't tie to rechter tücht. So mut eme jene volgen over virtein nacht svar he tiüt, ane over sceprike water. Wirt he's gewert alse recht is, die gewere mut antwerden an siner stat, vor it gut." —

[4]) Schwabensp. c. 317. „Nennet er aber sinen gewer. vnd die stat da er ez kouffete. den gewern sol er stellen vber vierzehen nacht. der tage sol man im drie geben. vnd stellet er sinen gewern, so ist er lidig. vnd der gewer sol fur in antworten . . . Sprichet aber er. im habe ez einer gegeben, der in einem andren gerihte siczet. dar muz er varn. vnd daz gut da vf in schieben. da var jener nüt mit im hin. er wartet vor dem gerihte da er ez funden hat." — Vergl. Ebendas. c. 289. a. E. — Dieselben Grundsätze hat auch das Bamberger Stadtr. (14. Jahrh.) §. 112; eben so das Freiburger Stadtrecht: sieh unten Note 12. —

[5]) Sachsensp. II., 36. §. 6. „Man mut wol tien uppe mangen geweren, die ene uppe den anderen, also lange went man kome uppe den, de't in sinem stalle getogen hebbe, of it ve is, oder it selve getiücht hebbe, of it gewand ist." — Es kann sich der Betretene sofort darauf beziehen, dass er selbst das Vieh in seinen Stall gezogen habe u. dergl., wodurch die Sache ganz einfach wird, und die Entscheidung nur allein von der Bewahrheitung dieses Umstandes abhängt. Sachsensp. II., 36. §. 3. — Umgekehrt darf auf keinen Geweren ziehen, wer in handhafter That mit Diebstahl oder Raub betreten wird. Schwabensp. c. 298. pr. — Der Vindicant, der seine Klage nicht durchsetzt, wird strafbar: Sachsensp. II. 36. §. 5. a. E. „Verlüset it ok die, de't anevanget hevet, he mut it laten mit bute unde mit gewedde." —

überhaupt seine Nachfolger von dem Verdachte des Diebstahls zu reinigen. Dass der Autor dem Käufer im Falle der Eviction zur Entschädigung verpflichtet war, verstand sich von selbst [6]). Der Autor war nach dem Sachsenspiegel schuldig, in diesem Sinne zu geweren, so lange er lebt [7]): in dem Schwabenspiegel wird die Gewährpflicht des anwesenden Autors auf drei Jahre eingeschränkt [8]), was damit in Zusammenhang stehet, dass er bei Mobilien eine dreijährige Verjährung annimmt [9]), wornach sich jene Verbindlichkeit von selbst aufhob, insoweit dann die Vindication ohnehin unzulässig war [10]). Zeigte sich, dass der von dem Betretenen genannte Autor, oder einer aus der Reihe der Geweren (d. h. der oberste Autor) die Sache geraubt oder gestohlen hatte, dann schützte den Betretenen sein bisheriger guter Glaube nicht mehr: hier offenbarte sich die Natur der Klage mit Anefang als Spolienklage, d. h. der Fehler des Besitzes schien an der Sache selbst zu haften, und obgleich der Betretene in diesem Falle von dem Vorwurfe des Diebstahls persönlich frei blieb, so musste er doch die Sache dem Vindicanten als Spoliirten herausgeben [11]). Desgleichen trat die Ver-

[6]) Schwabensp. c. 317. „... und der (dem evincirt wurde) sol da hin clagen, der im daz gut da gab. vnde so sol jegelicher uf den andren (d. h. gegen seinen Autor) tun. vnde sol jegelicher dem andren sinen schaden ablegen.“ — Mühlhauser Stadtr. (13. Jahrh. Edit. Stephan.) p. 35. „Swilich man sinin rechtin werin brengit, geit ume daz gut abi (d. h. wird es evincirt) daz sal ume di man abilege di vn zu rechte weri soldi.“ —

[7]) Sachsensp. III., 83. §. 3. „Svie egen oder varende habe verkoft, des sal he gewere sin di wile he levet.“ —

[8]) Schwabensp. c. 75. I. „... Wer ein gut eynem mann geyt ze kauffen das varend gut heisset, der sol seyn wer syn dreu jare vnnd eyn tage, der im lande ist. Vber wie lange er kommet, er muss darumb antwirtten.“ —

[9]) Sieh §. 108. Note 5. —

[10]) Dasselbe gilt nach dem *Code Napoléon*, art. 2279. Abs. 2. (Sieh oben §. 108. Note 7). — Im Schwabenspiegel war aber diese Theorie noch grösstentheiles unpassend, da er gerade bei der geraubten und gestohlenen Sache keine Verjährung annimmmt. Sieh oben §. 108. Note 9. —

[11]) Es ergibt sich dies mit Bestimmtheit aus dem, was die Stadtrechte vom 12. bis 14. Jahrhundert, namentlich das Freiburger Stadtrecht (sieh §. 109. Note 6), das Mühlhäuser Recht (sieh hier oben Note 6) und das Bamberger Stadtrecht §. 76, 110 u. folg. (sieh §. 109. Note 16) über das Anfangsrecht sagen. Auffallend bleibt aber doch, dass der Sachsenspiegel II. 36. §. 5 sich auf die blosse Bemerkung beschränkt „der gewere mut antwerden in siner stat vor it gut,“ und darüber gar nichts sagt, ob nun etwa der ganze Anspruch des Klägers nur noch gegen den Geweren gehen könne, und der Betretene jetzt jedenfalls ruhig die Sache behalte, oder ob er sie doch herausgeben müsse, wenn der Gewer als Dieb überwiesen wird. Für erstere Annahme könnte wohl auch das zu sprechen scheinen, dass der Sachsen-

pflichtung zur Herausgabe der Sache an den Vindicanten ein, wenn dem Betretenen Bruch am Geweren geschieht, d. h. wenn der genannte Gewere die Autorschaft abläugnete, und derselben nicht überwiesen werden konnte. In diesem Falle erschien der Betretene selbst als des Diebstahls dringend verdächtig, und musste sich von diesem Verdacht noch durch einen Eid reinigen, wenn es der Kläger verlangte [12]. Wenn

spiegel unmittelbar hierauf, und unverkennbar in der Absicht, einen scharfen Gegensatz hervorzuheben, die Verbindlichkeit des Beklagten zur Herausgabe der Sache und überdies mit Busse und Wette, erwähnt, die dann eintritt, wenn ihm Bruch am Geweren geschieht. Allein richtiger verstehet man diesen Gegensatz nur eben von der Beifügung der Busse und Wette in letzterem Falle: dass die Sache herausgegeben werden musste, wenn der Gewere unterlag, verstand sich wohl von selbst, wie dies auch bei der Lehre von den Immobilien sich zeigte. Uebrigens tritt auch sonst vielfach der Grundgedanke hervor, dass die gestohlene Sache herausgegeben werden müsse, wie diese Eigenschaft erwiesen ist, wenn den Besitzer nicht ein besonderes Privileg schützt. Vergl. Sachsensp. III., 7. §. 4. (sieh unten Note 14). — Dass eine grosse Neigung vorhanden war, den Besitzer im ruhigen Besitze der Sache zu lassen, so wie er seinen Gewer gestellt und somit seinen redlichen Erwerb dargethan hatte, ergibt sich aus dem Bamberger Stadtrecht, da dies die Herausgabe der Sache nur ausnahmsweise eintreten lässt, wenn die Sache auf offener Strasse angefanget werden konnte (§. 109. Note 16). Auch in dem Schwabensp. c. 317. ist nicht gesagt, dass der Besitzer, wenn der Gewere als Dieb überwiesen sei, sofort die Sache an den Vindicanten herausgeben müsse: sondern dies ist nach ausdrücklicher Bestimmung nur dann subsidiär der Fall, wenn der überwiesene Autor insolvent ist. Schwabensp. c. 317. „. . . alse daz geschiht, so sol man in (den als Dieb überwiesenen Autor) henken . . . vnde ist daz er gut hie hat gelazzen. da sol man den liuten davon gelten. der daz gut ist gewesen. aller ir schaden. vnde ist dez gutes da nüt. so sol ez jener geben. in dez gewalt er ez vand. — Der *Code Napoléon* art. 2279 lässt aber ebenfalls, ganz der Natur der deutschen Spolienklage gemäss, die *Revendication* der verlorenen und gestohlenen Sachen gegen jeden Besitzer zu. Sieh §. 108. Note 7. —

[12]) Sachsensp. II., 36. §. 5. „. . . Wert aber ime burst an'me geweren, he mut dat gut mit gewedde vnde mit bute laten. vnde tiet man ime düves oder roves daran, des mut he sik untscüldegen na rechte.“ — Freiburg. Stadtr. a. 1120. §. 59. „. . . Si vero a noto sibi emisse confessus fuerit, XIV. diebus eum querere sibi licebit, quem si non invenerit, et werandum suum non attulerit penam latrocinii substinebit.“ — Mühlhäuser Stadtr. (13. Jahrh. Edit. Stephan) p. 35. „. . . Sva di werschaft endi heit, wirt demi man bruch, di diz guit in gewalt unde gewerin heit, iz di ein bidirvi man, daz he sine truwe unde sine ere behaltin heit. wil he sin lantrecht bihalde, so sal he svere uffi diu heligin mit sin enis hant, daz he daz guit gecoph habi bi schonime tage unde bi schiningir sunnen. vnde sal dan demi man sin guit wider gebi di duf geclagit heit.“ — (Auch in dem Bamberger Stadtrecht §. 76. gehört das Kaufen „bei lichtem Tag“ zu den Voraussetzungen des guten Glaubens; eben so im Sachsensp. III., 7, und im Schwabensp. c. 261. (sieh unten Note 14). — Eben so muss sich mit seinem Eide reinigen, wer fremde Sachen aus Irrthum zu sich genommen hat, wenn sie bei ihm angefanget werden.] Sachsensp. III. 89. —

aber der Beklagte keinen bestimmten Autor behauptete, sondern nur vorgab, auf offenem Markte von einer unbekannten Person gekauft zu haben, so hatte er sofort die Vermuthung der Unwahrheit seines Vorgebens gegen sich, jedoch durfte er auch in diesem Falle die Wahrheit desselben durch seinen Eid erweisen, d. h. durch einen Reinigungseid den Verdacht des Diebstahles zerstören. Indessen befreite ihn doch diese Eidesleistung nur von der Strafe des Diebstahls, nicht von der Verpflichtung, die Sache dem Vindicanten ohne Ersatz herauszugeben [13]). Wurde aber eine gestohlene, verlorene oder geraubte Sache bei einem Juden angetroffen, so musste der Vindicant dieselbe mit dem Preise auslösen, welchen der Jude für ihren Ankauf gegeben hatte [14]).

D. Fortbildung des Sachenrechtes seit dem XV. Jahrhundert.

§. 111.

Einwirkung des römischen Rechtes. Liegenschaftliche Rechte.

Die Umbildung des Sachenrechtes beruhet auf dem Eindringen der römischen Begriffe von *Dominium* und *Possessio*, und dem damit zusammenhängenden Klagensysteme, wonach die alte deutsche Unterscheidung von beweglichen und unbeweglichen Sachen in vieler Hinsicht bedeutungslos wurde. Am meisten erhielt sich die Lehre von der Gewer an Immobilien praktisch im Lehnrechte, weil hier die Investitur als Bedingung des Erwerbers der vasallitischen Rechte durchaus praktisch blieb, während dieselbe bei dem Erwerb der Allodien immer mehr in

[13]) Freiburg. Stadtr. a. 1120. §. 59. „Si autem is, in cujus potestate invenitur, dixerit, se in publico foro non pro furato nec pro predato ab ignoto emisse, cujus etiam domum ignoret, et hoc juramento probaverit, nullam poenam subibit.“ — Sachsensp. II., 36. §. 4. „Spriet aver jene, he hebbe't gekoft uppe deme gemenen markete, he ne wete weder wene, so is he düve unscüldich, deste he die stat bewise unde sinen eid dar to du. Sine penninge verlüset he aver die he dar umme gaf, unde jene behalt sin gut, dat ime verstolen oder afgerovet was, of he sik dar to tiüt uppe'n hilgen selve dridde“ etc. —

[14]) Sachsensp. III., 7. „... Svat die jode koft anderes dinges (sc. als Kelche und andere Kirchengeräthschaften) unverhohlen unde unverstolen bi dageslichte unde nicht in besloteme hus, mach he dat getüchen selve dridde, he behalt sine penninge dar an, die he dar umme gaf oder dar up dede, mit sinem eide of it wol verstolen is.“ — Weitläufig paraphrasirt diese Stelle Schwabensp. c. 261. — Dieses Privilegium des jüdischen Käufers hat der *Code Napoléon* art. 2280. auch auf andere Käufer unter gewissen Voraussetzungen übertragen. „Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique ou d'un marchand, vendant des choses pareilles, le proprietaire originaire ne peut se la faire rendre, qu'en remboursant au possesseur le prix, qu'elle lui a couté.“ —

den Hintergrund trat. Doch dauerte es noch längere Zeit, bevor das römische Sachenrecht in seiner vollen Eigenthümlichkeit angewandt wurde. Insbesondere konnte man sich nur schwer daran gewöhnen, den römischen Eigenthumsbeweis, der nur auf der Nachweisung einer tauglichen Erwerbsart und unter Umständen eines gerechten Titels beruht, für genügend zu halten: vielmehr glaubte man noch lange Zeit hindurch, dass der Vindicant ausserdem noch die Fortdauer seines Eigenthumsrechtes (das sog. *Dominium praesens*), d. h. das beweisen müsse, dass sein Eigenthumsrecht nicht durch ein rechtliches von ihm selbst ausgegangenes Geschäft aufgehoben worden sei [1]). Dies war im Grunde nichts anderes, als ein Versuch, die Voraussetzung der Klage mit Anefang, d. h. den Beweis der widerrechtlichen Entwährung der Sache, mit dem römischen Eigenthumsbeweise zu verbinden. Auch erhielten sich besonders jene Grundsätze des deutschen Rechtes in der Lehre vom Besitze als praktisch, welche von dem canonischen Rechte aufgenommen worden waren, wie die Spolienklage, obgleich die Praxis auch hier nicht unterliess, die Wirkungen derselben nach dem Vorbilde der römischen Interdicte wenigstens theilweise umzubilden [2]). Ueberdies musste man auch, nachdem man das römische System über *Jura in rem* und *in personam* in die Praxis eingeführt hatte, bemerken, dass es in Deutschland eine eigene Klasse von Rechten oder Gerechtigkeiten gab, welche sich in diesem Systeme nicht wohl unterbringen liessen, indem sie eines Theiles persönliche Leistungen oder persönliche Beschränkungen zum Gegenstande haben, anderer Seits aber in grosser Ausdehnung und Allgemeinheit (gleichsam *contra quemcunque*) wirkten, insoferne der Verpflichtete schon durch sein Verhältniss zu einer Immobilie, durch die blosse Innehabung derselben, oder durch den blossen Aufenthalt in einem gewissen Landesbezirke ohne weiteres be-

[1]) Schon das Bamberger Stadtrecht (14. Jahrhundert) §. 110. forderte ausser dem Eide des Vindicanten, dass ihm die Sache gestohlen oder sonst rechtswidrig entwährt sei (sieh oben §. 109. Note 6), noch den Zusatz: „vnd auch daz dieselben habe sein vor gewesen sey. und noch billicher sey, denn yemant anders.“ — Peinliche Halsgerichtsordnung K. Karl's V. (1532) art. 207. „...Item so dann der kleger beweist, dass die selbig hab sein, vnd im raublich oder dieblich genomen sei, sol jm die durch recht zuerkant vnd wider werden.“ — Ebendas. art. 208. „Bewise aber eyn kleger ... die eygenschaft gnugsam, vnd kündt doch dabei nit beweisen, dass jm die (hab) durch raub oder diebstall entwent worden wer, und die antwurter möchten dargegen zu recht gnug nit darbringen, dass dieselb kriegisch habe mit gutem rechtmessigem tittel von dem kleger bracht, und an si komen wer so sol dem kleger auff sein betewrung mit dem eyde, dass im solche gütter geraubt oder gestolen worden seien, geglaubt werden.“ —

[2]) Vergl. v. Savigny, das Recht des Besitzes, §. 50. —

stimmt wird, wie z. B. bei den Grundlasten (Zehenten, Frohnden, Zins, *Census)*, den Regalien und den Zwangs- oder Bannrechten [3]), wie Mühlenzwang und dergl., und insoferne auf der anderen Seite auch der Berechtigte durch die blosse Innehabung einer Liegenschaft oder eines politischen Bezirkes bestimmt ist. Hinsichtlich dieser Rechte musste man ferner bemerken, dass die deutsche Praxis in Bezug auf die Ausübung derselben stets die Grundsätze einer rechtlichen Innehabung (Gewer) angewandt hatte, und dies mit Recht thun konnte, insoferne die Gewere ihrem Wesen nach nichts anderes, als ein Zustand der Vertheidigungsfähigkeit ist [4]). Diese Gerechtigkeiten waren überdies von der deutschen Praxis wie die unbeweglichen Sachen selbst als der Investitur und der rechten Gewer, so wie auch des unvordenklichen Besitzes fähig geachtet worden [5]), eben weil sie durch Immobiliarverhältnisse bedingt waren und gleichsam als Pertinenzen der Liegenschaften und Ausflüsse der liegenschaftlichen Gewere, auch die Natur der Immobilien an sich zu tragen schienen. Diese Gerechtigkeiten, welche am richtigsten und dem Geiste des deutschen Rechtes am meisten entsprechend, als liegenschaftliche oder deutsch-dingliche (d. h. im Sinne des deutschen Rechtes dingliche) Gerechtigkeiten bezeichnet werden [6]), erscheinen eben darum, weil sie in dem römischen System keine geeignete Stelle finden können, jetzt als Bruchstücke des durch die römische Schule zerstörten deutschen Sachenrechtes, während sie, wenn es dem deutschen Rechte von dem Schicksal bestimmt gewesen wäre, die ursprüngliche Eigenthümlichkeit seines Sachenrechtes zu behaupten und zu befestigen und mit streng wissenschaftlicher Systematik zu entwickeln, als integrirender und wesentlicher Bestandtheil des deutschen Immobiliarrechtes und als logische Entwickelungen der liegen-

[3]) Die Bezeichnung Bannrechte erklärt sich daraus, dass gegen den, welcher dem Zwangsrechte z. B. eines Mühlenbesitzers u. dergl. entgegenhandelt, z. B. in einer anderen Mühle sein Getreide mahlen lässt, eine Geldstrafe u. s. w. ausgesprochen werden kann, also das Zwangsrecht durch einen Bann *(Lex poenalis)* geschützt ist. —

[4]) So spricht auch z. B. die Reichskammergerichtsordnung v. 1555. Thl. II. Tit 21. ohne Unterscheidung von „Innehaben oder Possession" eines Gutes oder einer Gerechtigkeit. — Der Unterschied von *Possessio* und *Quasi-Possessio* war dem deutschen Rechte durchaus fremd, und tritt erst in Folge der römischen Rechtskenntniss in die deutschen Rechtsquellen herein. II. Feud. 2. §. 1. „Si vero vasallus quidem possideat, vel si feudum camerae aut cavenae in duabus vel tribus acceptionibus quietis quasi-possideat" etc. —

[5]) So z. B. beruhte auch das ganze politische Recht des Mittelalters auf der Investitur- und Ersitzungs-Fähigkeit der Regalien. —

[6]) Auch die Bezeichnung als reale (Real-) Gerechtigkeiten mag angehen. Weniger passend scheint die Bezeichnung dingliche Forderungsrechte. — Dunker, die Lehre von den Reallasten. Marburg, 1837. —

schaftlichen Gewere erscheinen müssten. Die Entwickelung einer vollständigen organischen Systematik des deutschen liegenschaftlichen Rechtes war aber eben durch das übermässige Hereinziehen des römischen Rechtes verhindert worden. Eine Reihe von Rechten, welche zu den Immobiliarrechten gezählt werden müssten, wurden nämlich sofort, insoferne das römische Recht ähnliche Institute zeigte, unter diese ganz untergeschoben: so z. B. die Eigengewere unter das *Dominium*, die abgeleitete, Lehens- oder Nutzgewere unter das sogenannte angeblich in der Emphyteusis enthaltene *Dominium utile* [7]): die deutschen Dienstbarkeiten schienen ihre natürliche Stellung unter den römischen Servituten zu finden: selbst auf die übrigen liegenschaftlichen Rechte, welche nicht so vollständig im römischen Systeme untergebracht werden konnten, wie eben die Grundlasten, Regalien und Bannrechte, übertrug man wenigstens römische Analogien, welche hauptsächlich aus der Lehre von den Servituten und der *Quasi-Possessio* hergenommen wurden. So verkehrt und für die organische Entwickelung des deutschen Rechtes beklagenswerth ein solches Verfahren auch genannt werden muss, so lag doch in allem diesem von Seite der romanisirenden Praxis das Anerkenntniss, dass das dem römischen Rechte fremde Institut liegenschaftlicher Gerechtigkeiten fortwährend praktisch blieb, und zwar in einer Weise, welche jenen römischen Sachenrechten ähnlich war, welche durch Vindicationen und possessorische Interdicte geltend gemacht werden können. Wo letztere nicht auszureichen oder nicht anwendbar zu sein schienen, da bot und bietet noch die Spolienklage der Praxis eine vollkommene Aushülfe, und verbürgt zugleich die praktische Erhaltung dieser Rechte in dem Umfange, wie derselbe nach den Grundsätzen von der rechten Gewer ursprünglich anerkannt worden war.

III. Abschnitt.

ERBRECHT.

A. Aelteste Zeit.

§. 112.

Aelteste Spuren des Intestaterbrechtes.

Nach dem Berichte des Tacitus gab es zu seiner Zeit in Deutsch-

[7]) Ueber *Dominium directum* und *utile* vergl. den Aufsatz von Dunker in der Zeitschr. f. deut. Recht. Bd. V. S. 53. —

land noch keine andere Art der Erbfolge, als die Intestaterbfolge [1]). Ein anderer Grund der Erbfolge als die Blutsverwandtschaft wird bei ihm nicht angedeutet. Deutlich erhellet aber aus seiner Darstellung, dass die Erbfolge nach Geblütsrecht eine Parentelenfolge war [2]). In erster Klasse erbten daher den Verstorbenen seine Kinder, sodann folgen diejenigen, welche mit demselben den nächsten *Parens* (Vater oder Mutter) gemein haben, d. h. seine Geschwister: sodann diejenigen, welche mit ihm die Grossältern gemein haben, d. h. Vaters- und Mutter-Brüder. Mehr als diese Parentelen und Personen nennt Tacitus nicht: ob also etwa hiermit alles Erbrecht schloss, und man vielleicht die Verwandtschaft damals nicht höher als auf zwei Parentelen rechnete, muss dahin gestellt bleiben. Eine Ascendentenfolge wird von Tacitus ebenfalls nicht erwähnt: nach dem System der Parentelenfolge, welche im Wesen nichts anderes als eine Descendentenfolge ist, und auf der Voraussetzung beruht, dass die Ascendenten vorverstorben sind und dass der jetzige Erblasser eben darum Vermögen hinterlassen kann, weil er seine Ascendenten schon beerbt hat — dieselbe Voraussetzung, wie sie heut zu Tage noch bei der Lehnfolge stattfindet, — war eine Ascendentenfolge auch nicht wohl möglich. Auch von einem etwaigen Vorzuge des Mannsstammes vor dem Weibsstamme geschieht bei Tacitus keine Erwähnung: ob die Erwähnung des *Avunculus* neben dem *Patruus* auf ein Rückfallsrecht deuten soll, insoferne die Erbschaft in dieser Parentel vererbt wurde, muss bei dem Mangel aller näheren Angaben wenigstens zweifelhaft bleiben. Bei einigen Stämmen scheinen schon damals besondere Successionsordnungen üblich gewesen zu sein [3]).

B. Merowingische und Karolingische Zeit.

§. 113.

Intestaterbrecht. *)

a) Allgemeine Grundsätze.

Ueber das Intestaterbrecht finden sich in den Volksrechten nur bruchstückweise Nachrichten, und grossentheiles in solcher Unvollstän-

[1]) Tacit. Germ. c. 20. „Nullum testamentum." —

[2]) Ebendas. c. 20. „Heredes tamen successoresque sui cuique liberi: si liberi non sunt, proximus gradus in possessione fratres, patrui, avunculi." —

[3]) So z. B. wird von den Tencteren berichtet, Tacit. Germ. c. 32. „(Equum) excipit filius, non ut cetera, maximus natu, sed prout ferox bello et melior." —

*) F. Ch. J. Fischer, Versuch über die Geschichte der deutschen Erbfolge. Mannheim, 1778. — Desselben, Erbfolgsgeschichte der Seitenverwandten in Deutschland. Leipz. 1782. —

digkeit, dass die leitenden Grundsätze vielmehr nur vermuthet, als nachgewiesen werden können. Als Grund der regelmässigen Intestaterbfolge erscheinet durchaus die Blutsverwandtschaft in bestimmten Parentelen [1]): jeder Verwandte heisst demnach auch *Heres*, wofür sich bei den Angelsachsen *Yrfenuma* (Erbnehmer) findet [2]), so dass in den germanischen Quellen dieser Zeit sich mit dem Worte *Heres* ausschliesslich der Begriff des Intestaterben verbindet, wie dies mit dem Worte *Héritier* noch heut zu Tage im französischen Rechte der Fall ist. Mit dem Begriffe der Bluts-Verwandtschaft verband sich aber unverkennbar die Idee eines den Blutsverwandten zustehenden eventuellen Besitzrechtes des Vermögens, welches der Erblasser besass. Dieses eventuelle Besitzrecht, oder Recht des Nehmens der Hinterlassenschaft ist sonach das eigentliche verwandtschaftliche Recht *(Jus sanguinis)*, d. h. die rechtliche Wirkung der Blutsverwandtschaft, und hierin bestehet auch der Begriff des deutschen Erbrechtes [3]), d. h. es ist das Recht des Einrückens in den rechtlichen Besitz (die Gewere), welche der Erblasser an seinem Vermögen gehabt hatte [4]). Dieses Recht des Nehmens (das Erbrecht) des Blutsverwandten setzt aber voraus, dass der Erblasser selbst die Sache so erworben hatte, dass sie auf seine Verwandten, oder doch auf bestimmte Personen in seiner Verwandtschaft übergehen kann: d. h. er musste selbst ein Besitzrecht (eine Gewer) erworben haben, welches nicht nach Volksrecht als nur persönliches Besitzrecht galt. Ohne Einschränkung wurde dieses in Bezug auf die beweglichen Sachen angenommen: eben so als Regel bei den unbeweglichen und also investiturbedürftigen Sachen, wenn er die Proprietät erworben hatte: nicht aber, wenigstens anfänglich nicht, bei jenen Immobilien, die es als *Beneficien* (Lehn)

[1]) Ueber die Beschränkung des Begriffes der Verwandtschaft auf die fünfte oder siebente Parentel, sieh oben §. 86. Note 12, 13, 14.

[2]) Legg. Canuti c. 70. (nach Schmid's Uebersetzung, p. 167). „Und wenn der Hausvater ehe er tod war, beklagt wurde, so sollen antworten die *yrfenuman*, wie er selbst musste, wenn er am Leben war.“ — Ein Gegensatz zwischen Erbe und Erbnehmer, wie ihn neuere Rechte, z. B. jetzt das Badische Landrecht (modificirter *Code Napoléon)* haben, findet sich in dieser Zeit noch nicht. —

[3]) Erben *(erfen, erven)* ist grammatisch so viel wie nehmen, *capere*, *saisir;* daher *ynfenuma*, *arbinumja*, Erbnehmer, eine jener Tautologien, wie sie die deutsche Sprache in ihrer Zusammensetzung liebt: *arf*, *arbi*, Erbe, ist so viel wie *Pecus*, *pecunia (res capta, adquisita)*. Grimm, R.A. p. 466 folg. —

[4]) Von einer Fortsetzung der juristischen Persönlichkeit des Erblassers, worauf im römischen Rechte der Begriff des *Heres* beruhet, ist im deutschen Rechte keine Rede: die Auffassung des Verhältnisses des Erben zum Erblasser ist hier durchaus materialistisch.

erworben hatte [5]). In diesem Sinne also bildete die Gewer, und somit bei Liegenschaften die Investitur, in Verbindung mit dem Blute die Grundlage des deutschen Erbrechtes, so dass dieses auch als das Recht der eventuellen, d. h. nach dem Ableben des Innehabers zu Gunsten seiner Verwandten wirkende Gewer (d. h. als eventuelles Besitzrecht) erklärt werden kann. Die Statthaftigkeit des Ueberganges des Vermögens auf die Verwandten und der Umfang dieses Ueberganges war demnach bei Liegenschaften bedingt durch die Ausdehnung, in welcher nach dem Volksrechte eine Wirkung der Investitur anerkannt wurde, d. h. in welchem Sinne die gerichtliche Gewer aufgefasst wurde: die Frage also, welchen Arten der Verwandten (Manns- oder Weibsstamm) und in welcher Ordnung denselben ein Erbrecht zustehe, musste praktisch als gleichbedeutend damit aufgefasst werden, welche Verwandten nach Volksrecht als in der Investitur des Erblassers mitbegriffen und darum als gleichsam in dem Einrücken in seinen Besitz gewährt zu betrachten seien. Dieses volksrechtsmässige Gewähren des eventuellen Besitzrechtes wurde aber wieder in zweifacher Weise aufgefasst: erstlich nämlich nur in dem Sinne, dass die Verwandten berechtiget sind, in gesetzlicher Ordnung in den Besitz einzurücken, wenn der Erblasser ihnen selbst die Möglichkeit hierzu nicht durch eine anderweitige Verfügung unter Lebenden oder von Todeswegen entzogen hat: oder zweitens, die nächst berufenen Verwandten *(Proximi)* galten nach Volksrecht für so stark in ihrem künftigen Einrückungsrechte gewährt, dass ihnen der Erblasser selbst dasselbe (wenigstens im wesentlichen) durch keinerlei Verfügungen über die Sache entziehen konnte. In dem ersteren Sinne hatten die Blutsverwandten ein Erbrecht an den Mobilien [6]): in dem zweiten Sinne hatten sie ein Erbrecht wenigstens an gewissen Immobilien, und in dieser Hinsicht kann man es als ersten und allgemeinen, durch alle Volksrechte hindurch gehenden und nur wenige Ausnahmen zulassenden Grundsatz aufstellen, dass kein Erblasser befugt war, durch irgend eine Verfügung unter Lebenden oder von Todeswegen seine Intestaterben zu enterben *(exheredare)*, oder denselben die Möglichkeit zu entziehen, ihn zu beerben, d. h. in den Besitz seiner Immobiliar-Verlassenschaft einzurücken [7]), wenn die Immobilien als

[5]) Vergl. oben §. 98. —

[6]) Durchgängig bemerkt man, dass der Erblasser in Bezug auf Verfügungen unter Lebenden und von Todeswegen über bewegliche Sachen freiere Hand hatte: auch wäre ausserdem fast aller Verkehr unmöglich gewesen. Daher ist das Erbrecht in Bezug auf bewegliche Sachen nur wenig ausgebildet.

[7]) *Exheredare* oder *Exheredem facere* hat in den germanischen Rechtsquellen wohl mitunter, aber selten, die Bedeutung von ausdrücklichem Ausschliessen von

Hereditas oder *Bona aviatica*, d. h. selbst schon durch gesetzlichen Erbgang auf ihn gekommen waren [8]), oder der erste Erwerber ausdrücklich verordnet hatte, dass eine Immobilie immer in der Familie verbleiben, und nur nach der gesetzlichen Erbfolge vererbt werden solle [9]). Bei einigen Völkern scheint dieser Grundsatz sogar schlechthin auf alle Immobilien, selbst auf die von dem Erblasser neu erworbenen Liegenschaften angewandt worden zu sein [10]): nach anderen ist aber das freie

einer Erbschaft, wie im römischen Rechte (sieh unten §. 115): regelmässig, bedeutet es so viel, als den Erben factisch, durch Weggabe der Sache an einen Dritten, erblos machen; auch wird dieser Ausdruck gebraucht, wenn ein Verwandter einen Miterben von einer angefallenen Erbschaft ausschliessen oder verdrängen will. L. Saxon., Tit. 15. §. 2. „Nulli liceat traditionem hereditatis suae facere . . . ut heredem suum exheredem faciat." Legg. Grimoald. c. 5. „. . . inhumanum et impium videtur nobis esse, ut pro tali causa exhaeredentur filii ab hereditate patris (d. h. dass die Söhne den Theil nicht erhalten sollen, den ihr vorverstorbener Vater von seinem Vater, dem Grossvater, geerbt haben würde, wenn er ihn überlebt hätte) pro eo, quod pater eorum in sinu avi mortuus est." — Legg. Luitprand. VI. 51. „. . . statuimus, ut si eis (filiis illegitimis) fratres sui legitimi voluntarie partem dederint, in ipsa debeant permanere, et eos *exheredare* (d. h. die freiwillig gegebene Erbportion wieder nehmen) minime deberent." — Auch das canonische Recht folgt demselben Sprachgebrauche. Cap. 1. X. Qui filii sint legitimi (4, 17) „Conquestus est nobis H. cum quandam mulierem in uxorem acceperit, R. patruus mulieris ipsam *exheredare* conatur (d. h. er will sie nicht miterben lassen) eo quod ante desponsationem matris suae nata fuerit, licet postea pater mulieris praefatae matrem ipsius acceperit in uxorem." —

[8]) *Hereditas* bezeichnet bald jede Hinterlassenschaft, bald (im engeren Sinne) so viel wie *Bonum aviaticum*, sieh oben §. 98. — Vergl. über dies Prinzip bei der *Hereditas* die ausdrückliche Bestimmung L. Saxon. Tit. 15. §. 2. (sieh Note 7). — Dies Prinzip liegt auch *implicite* darin, wo ein Vorzug des Mannsstammes, sei es unbedingt oder in fünf Parentelen, vor dem Weibsstamme angenommen wird: so z. B. in der L. Saliga Tit. 62. in Bezug auf die *Terra Saliga;* in der L. Ripuar. 56 (58) in Bezug auf *Hereditas aviatica* (sieh unten §. 14. Note 4 u. 5).

[9]) Eine solche Verordnung des Erblassers, die eine wahre Familienfideicommiss-Stiftung enthält, erwähnen aber nur die angelsächsischen Gesetze. Leg. Aelfred. c. 37. (nach Schmid's Uebersetzung p. 51) „Wenn ein Mann Buchland *(boclande)* hat, und es ihm seine Magen hinterliessen, so verordnen wir, dass er es nicht aus seiner Magenschaft verkaufen soll, wenn eine Schrift oder Zeugniss da ist, dass es von denen, die es zuerst erwarben, und die es ihm gaben, verboten sei, dass er es nicht sollte." Buchland, *terra codicillaris*, ist bei den Angelsachsen ein freies Allod, mit Befreiung von gewissen Lasten, welche auf den gemeinen Grundstücken *(Folkland)* haften, erblich vom König verliehen, worüber gewöhnlich eine Urkunde *(libellus, Buch)* ausgestellt wurde." —

[10]) Wenn man bedenkt, dass in der ältesten Zeit gar keine letztwilligen Verfügungen zulässig waren (§. 112) und dass das Recht, solche zu machen, erst in dieser Periode, und wie man deutlich sieht, nicht ohne Schwierigkeiten zur Anerkennung kommt, so muss man geneigt sein, diesen Grundsatz als den früher all-

Verfügungsrecht des ersten Erwerbers einer Immobilie ausdrücklich anerkannt, und somit das gesetzliche Erbrecht der Verwandten an den *Bonis conquisitis* nicht stärker als an den Mobilien [11]). Mitunter scheinen nur die Descendenten ein unentziehbares Erbrecht gehabt zu haben [12]), so dass, wenn nur andere Verwandte vorhanden waren, der Erblasser ein freies Verfügungsrecht hatte [13]). Ueberhaupt sieht man deutlich, wie das freie Verfügungsrecht mit dem gesetzlichen Erbrechte überall im Kampfe lag [14]). Als zweiter allgemeiner Grundsatz ist

gemeinen anzuerkennen: dass bei der eigentlichen *Sors barbarica* wirklich die Meinung war, dass es dem Erwerber als auf seine Descendenz nothwendig zu vererbendes Gut vom Landgerichte übergeben und zugewährt sei, ist oben §. 98 gezeigt worden. (Lex Burg. Tit. 1). —

[11]) So z. B. bei den Angelsachsen. Leg. Canuti (nach Schmid p. 169) c. 76. „Und wenn sich Jemand Landes unterwunden (*gewerod*, Gewere davon erlangt hat) hat mit dem Zeugnisse der Schire, und der andere der es früher hatte, es nicht wollte, so besitze er es unangefochten bei seinen Lebzeiten und nach seinem Tode mit der Freiheit es zu verkaufen und zu vergeben, wenn er am liebsten will."

[12]) So z. B. L. Burgund. Tit. 51. „De his qui debitas filiis substantiae portiones non tradiderint §. 1." (Was der Vater bei der Abschichtung mit den Kindern erster Ehe zu deren Nachtheil thut ist nichtig). — Ebendas. Tit. 1. §. 2. wird dagegen der Vermögenstheil, der dem Vater bei der Abschichtung verbleibt, als das (feste) Erbgut der Kinder zweiter Ehe bezeichnet.

[13]) So z. B. kann der Vater nach L. Burgund. Tit. 51. §. 1. über seinen bei der Abschichtung ermittelten Theil nach Belieben verfügen „ut ex eo, quod in portione patris veniebat, faciendi quod voluisset, haberet liberam potestatem." — Eben so kann auch der Sohn über das bei der Abschichtung erhaltene Vermögen, wenn er keine Kinder hat, nach Belieben verfügen („donationem facere, vel testamentum condere"). L. Burg. 51. §. 2. —

[14]) So z. B. gibt die L. Burgundiorum dem Vater selbst vor der Abschichtung schon freie Befugniss unter Lebenden zu schenken; mit Ausnahme der *Terra sortis*. L. Burg. Tit. 1. §. 1. — Besonders tritt ein Streben hervor, den Töchtern durch Verfügungen unter Lebenden oder von Todeswegen Grundstücke zuzuwenden, von deren Erbschaft sie nach dem Gesetze ausgeschlossen sind. L. Burgund. Tit. 86. §. 1. „Si pater filiis dimittat (d. h. den Söhnen entzieht durch Weggeben, in dem Sinne wie oben Note 7 *exheredare* erklärt wurde) *malam heredam* (d. h. ein durch gerichtliche Gewähr oder Investitur neu erworbenes Land im Gegensatz der *Terra sortis*), si vivus dare voluerit, cui voluerit donet: postea ad *filias* suas si ille dederit, nemo requirat." — Noch weiter geht Formula Marculf. II., 12; Charta, ut filia cum fratribus in paterna succedat allode. „Diuturna sed *impia* inter nos consuetudo tenetur, ut de terra paterna sorores cum fratribus portionem non habeant. Sed ego perpendens hanc impietatem . . . per hanc epistolam, te dulcissima filia mea, contra germanos tuos, filios meos illos, in omni hereditate mea aequalem et legitimam esse constituo heredem, ut tam de *allode paterna* quam de comparatum vel mancipia vel praesidium (Hauseinrichtung, Geräthe jeder Art) nostrum, vel quodcunque moriens reliquero, aequale lance cum filiis meis, germanis tuis, dividere et exaequare debeas." —

sodann zu betrachten, dass die Eigenschaft eines Erben, als durch die Natur (das Blut) selbst gegründet [15]), mit der Eigenschaft als Verwandter untrennbar verbunden ist [16]): der Erbe ist nach dem reinen deutschen Rechte daher immer nothwendig Erbe *(heres necessarius)*, d. h. die Hinterlassenschaft gehet nothwendig und unmittelbar (ohne Antretung) von Rechtswegen an ihn über [17]), er versendet daher eine ihm angefallene Erbschaft sofort weiter auf seine Erben [18]), und kann sich (wenigstens in dieser Periode) der Erbschaft nicht entschlagen, wenn er nicht sein ganzes verwandtschaftliches Verhältniss aufgibt und völlig und feierlich aus seiner Familie ausscheidet [19]). Als dritter allgemeiner Grundsatz erscheint die Verbindlichkeit des Erben, für die Delicte des Erblassers und dessen Schulden bis auf den Bestand der Erbmasse zu haften und zu zahlen [20]), ein Grundsatz,

[15]) Ganz in diesem Sinne pflegt man im französischen Rechte noch zu sagen: Niemand als Gott macht einen Erben *(héretier)*.

[16]) So heisst und bleibt im französischen Rechte der zur gesetzlichen Erbfolge berufene Verwandte noch jetzt *Héretier*, wenn selbst die ganze Hinterlassenschaft durch Vermächtnisse an dritte Personen gegeben worden ist und gegeben werden durfte, oder er die Erbschaft ausgeschlagen hat.

[17]) Nirgends fordert eine germanische Rechtsquelle eine Erbschafts-Antretung. Der unmittelbare Uebergang der Erbschafte an den Erben darf aber um so mehr als allgemeine Regel auch in dieser Periode angenommen werden, als er sich noch in der nächstfolgenden mit grösster Bestimmtheit findet und sicher nicht erst späterer Erfindung, sondern von der ältesten Zeit an Rechtens gewesen ist. Auch erklärt sich nur unter dieser Voraussetzung L. Alam. Tit. 92 (93). Sieh Note 18. —

[18]) L. Alam. Tit. 92 (93). „Si qua mulier, quae hereditatem paternam habet, post nuptum pragnans peperit puerum et in ipsa hora mortua fuerit, et infans vivus remanserit aliquo spatio, vel unius horae, ut possit aperire oculos et videre culmen domus et quatuor parietes, et postea defunctus fuerit, hereditas materna ad patrem ejus (pueri) pertineat.“ —

[19]) L. Sal. Emend. 63. „Si quis de parentilla tollere se voluerit, in mallo ante Tunginum aut centenarium ambulet et ibi quatuor fustes aluinos (alninos) super caput suum frangat (in quatuor partes) et illas quatuor partes in mallo jactare debet et ibi dicere, ut de juramento, et de hereditate, et de tota illorum se ratione tollat. Et si postea aliquis de parentibus suis moritur aut occiditur nihil ad eum de ejus hereditate vel de compositione pertineat“ etc. — Diese Stelle ist fast wörtlich in die angelsächsischen Gesetze, Legg. Henr. I. c. 88. §. 13. (Schmid, p. 268) übergegangen. —

[20]) L. Wisigoth. V., 6, 6. „Nam si filios reliquerit et ipsi omnem ejus obtinent facultatem, ipsi procul dubio cogendi sunt illa supplere, unde auctor eorum debitor aut praesumtor convincitur extitisse . . . Si ille, qui debitor aut praesumtuosus dicitur extitisse, nil rerum suarum moriens dinoscitur reliquisse, ab omni calumnia repetentis ejus filii vel propinqui habeantur immunes. Sin autem quodcunque defunctus reliquit, et majus est quod petitur, quam quod reliquisse videtur: si filii

den auch bald das canonische Recht aufgenommen hat [20a]). Der Grund hiervon liegt nicht in einer Verschmelzung der juristischen Persönlichkeit des Erben mit jener des Erblassers, unter welcher Voraussetzung der Erbe wenigstens bei den Contractsschulden auch mit seinem eigenen Vermögen haften müsste, sondern die Haftung des deutschen Erben in der angegebenen Weise erklärt sich daraus, dass das Vermögen des Erblassers selbst als den Gläubigern verhaftet betrachtet wird, und also der Besitz desselben nur mit dieser darauf liegenden Haftungsverbindlichkeit an den Erben übergehen kann. Ein eigenthümliches System über Haftung der Erben wegen der Delicte des Erblassers zeigt das Ripuarische Rechtsbuch. Hiernach haften die Söhne (Descendenten) für das von dem Vater durch Tödtung verwirkte Wehrgeld, und zwar bis in das dritte Glied, auch wenn der Vater nichts hinterlassen hat, blos darum, weil sie dessen Söhne (Descendenten) sind [21]): die anderen Verwandten haften für die Schulden des Erblassers überhaupt nur, wenn sie etwas, wenn auch noch so wenig, aus seiner Hinterlassenschaft, oder im Falle seiner Ermordung, sein Wehrgeld ange-

ejus aut propinqui, aut qui ejus possident bona noluerint pro reatu ejus vel debito satisfacere, de rebus a defuncto dimissis non morentur petenti facere cessionem.“ — L. Rip. 79 (81). „Si quis homo propter furtum comprehensus fuerit, et legitime superjuratus, et judicio principis pendutus . . . omnes res ejus heredes possideant, excepto capitale et dilatura in locum restituant.“ — Vergl. Legg. Luitprand. 3, 3; (Verpflichtung zur Zahlung der vom Erblasser verwirkten *Compositio*): Ibid. 3, 4 (Verpflichtung der Söhne eines Verschollenen zur Zahlung seiner Schulden): Ibid. 6, 102 (Verpflichtung zur Zahlung einer vom Erblasser versprochenen Conventionalstrafe). — Der Erbe muss auch anstatt des Todten bei der Verfolgung gestohlener Sachen als Gewähre eintreten. Leg. Ines c. 53. (Schmid, p. 26). — Will der Erbe die Existenz der Schuld läugnen, so muss er sie abschwören oder kämpfen. L. Rothar. c. 369. — Einige Volksrechte fordern, dass die Klage schon vor dem Ableben des Erblassers angestellt war: Legg. Canut. (nach Schmid, p. 167). c. 70. (Sieh oben §. 113. Note 2). — L. Wisigoth. V., 6, 6. pr. „Si viventis cujuslibet manifesta culpa non apparet, nefas esse non dubitandum est, ut eum quisquam post obitum mansisse sibi reum accuset.“ Doch wird ebendas. noch ein Beweis „per scripturam aut testificationem legitimam“ zugelassen. — Die Leg. Luitprand. VI., c. 102. zeigen eine dem römischen Rechte entlehnte Unterscheidung. „Hoc loco admonendi sumus, quod maleficiorum litigium, nisi lis contestata fuerit, adversus heredes non transeat. Si vero contractu litigaverit, si lis contestata fuerit, sive non, heredi et in heredem competit.“ —

20a) Cap. 5. X. de raptorib. (5, 16) Alexander III. 1180. „. . . heredes ejus . . . juxta facultates suas (h. e. defuncti) condigne satisfaciant.“ — Vergl. Caus. 16. Qu. 6. can. 3; Cap. 14. X. de sepult. (3, 28); Cap. 9. X. de usur. (5, 19); Cap. 28. X. de sent. excomm. (5, 39). —

21) L. Rip. 12. §. 2. „Si ille homo pauper fuerit, ut in simul solvere non possit per tres *decessiones* (discensiones) filiorum solvat.“ —

nommen haben, müssen aber dann die ganze Forderung tilgen [22]). Der vierte allgemeine Grundsatz war, dass es kein Repräsentationsrecht gab: d. h. weder in der geraden, noch in der Seitenlinie konnte ein Descendent an der Stelle seines vorverstorbenen Parens erben, wenn andere Erben vorhanden waren, welche mit diesem in gleichem Grade standen: der Nähere im Grade schloss daher sowohl in der Descendentenklasse, wie in der Klasse der Seitenverwandten jeden Entfernteren aus [23]). Doch bestrebten sich schon einzelne Gesetzgebungen, zu Gunsten der Enkel ein Repräsentationsrecht einzuführen [24]). Gleich

[22]) L. Rip. 67. §. 1. „Si quis moriens debitosus aut testamenta venditionis seu traditionis aliqua fecerit, filios aut filias non relinquerit, quicunque de parentibus suis quantum unus solidus valeat, in hereditatem acceperit, vel cui weregildus ejus, si interfectus fuisset, legitime obveniebat, omne debitum per ipsum solvi judicatur." — Wenn Descendenten des Erblassers vorhanden gewesen wären, so würden hiernach also auch diese und zwar vor jenen Personen, die etwas durch Verfügungen *(testamenta)* des Erblassers erhielten, in Anspruch zu nehmen sein, so dass für das Ripuarische Recht der Satz: der Sohn zahlt des Vaters Schulden, weil er Sohn ist, wohl unbedingt aufgestellt werden darf. Dieselbe Stelle findet sich in den angelsächsischen Gesetzen. Legg. Henrici I. c. 75. §. 15. (Schmid p. 260). —

[23]) Legg. Rothar. c. 153. „... Omnis parentela usque in septimum genuculum numeretur, et parens parenti per gradum et parentelam heres succedat." — Dass man ursprünglich kein Repräsentationsrecht anerkannte, ergibt sich am bestimmtesten aus den Texten der Gesetze, welche dasselbe einführten. Sieh Note 24. —

[24]) Zuerst wurde ein Repräsentationsrecht der Enkel eingeführt in der Decretio Childeberti (II.) (nach Pertz, Leg. T. I. p. 8) a. 596. c. 1. „... convenit, ut nepotes ex filio vel ex filia ad aviaticas res cum avunculos vel amitas sic venirent in hereditam, tanquam si pater aut mater vivi fuissent. De illos tamen nepotes istud placuit observare, qui de filio vel de filia nascuntur, non qui de fratre," d. h. den Geschwisterkindern wird ein Repräsentationsrecht nicht gewährt). Wie wenig aber diese Verordnung Childebert's bei den Franken Beachtung fand, zeigen die Formulae Marculf. II., 10, wonach der Grossvater nur durch letztwillige Verfügung den Enkeln von einem vorverstorbenen Kinde die Erbfolge neben den überlebenden Kindern ersten Grades sichern konnte. „... Ego vero pensans consanguinitis causa, dum et per lege cum ceteris filiis meis avunculis vestris in alode mea succedere minime potueratis, ideo per hanc epistolam vos, dulcissimi nepotes mei volo ut in omni alode mea post meum discessum, si mihi superstis fueritis, hoc est tam terris etc. ... quidquid supradicta genitrix vestra, si mihi superstis fuisset, de alode mea recipere potuerat, vos contra avunculos vestros, filios meos, praefata portione recipere faciatis." — Bei den Langobarden wurde das Repräsentationsrecht zuerst eingeführt durch die Lex Grimoaldi c. 5. (Sieh oben Note 7). — Bei den Westgothen wurde das Repräsentationsrecht der Enkel durch Chindaswinth eingeführt. L. Wisig. IV., 5, 4. — Nur in der Concurrenz mit Töchtern erkennt ein Repräsentationsrecht der Enkel von einem vorverstorbenen Sohne an. L. Saxon VII., §. 8. „Qui filiam ac filium habuerit, et filius uxore ducta filium genuerit et mortuus fuerit, hereditas patris ad filium filii, i. e. nepotes, non ad filiam pertineat." — Eigenthümlich sind die Bestimmungen des Burgundischen

nahe im Grade theilten stets nach Köpfen, nie nach Stämmen [25]). Bei der Theilung pflegten sich die Erben ihre Antheile, wie wenn es sich um die Veräusserung einer Immobilie handelte, durch Investitur zu gewähren [26]). Dass die Theilung das weitere gegenseitige Successionsrecht aufgehoben hätte, ist aus den Quellen dieser Periode weder erweislich, noch auch wahrscheinlich. Es war schon Sitte, dass naheverwandte Miterben, wie z. B. Brüder, längere Zeit in dem ungetheilten Besitze der gemeinschaftlichen (väterlichen) Erbschaft blieben: dieser Mitbesitz änderte aber nichts an dem Rechte jedes Einzelnen auf seinen Antheil [27]).

§. 114.

b) Erbfolgeordnung nach den Volksrechten.

Die meisten Verschiedenheiten zeigen sich in den Volksrechten hinsichtlich der Erbfolge-Ordnung. Es kommen hier drei Klassen der Verwandten in Betracht: die Descendenten, die Ascendenten und die Seitenverwandten. I. Soviel die Erbfolge der Descendenten anbelangt, so gehen diese im allgemeinen den beiden übrigen Klassen vor, so dass diese nicht zur Erbschaft kommen, wenn Descendenten vorhanden sind. Eine Ausnahme findet nur da statt, wo Güter vorhanden sind, welche bereits den Charakter eines nur im Mannsstamme vererblichen Stammgutes an sich tragen, wie die *Terra Saliga* und *Hereditas aviatica* der Franken [1]), die *Terra sortis* der Burgun-

Rechtes: hatte der Vater mit seinen mehreren Söhnen abgetheilt, so hatten deren Söhne (die Enkel) kein Repräsentationsrecht in Bezug auf das dem Vater (Grossvater) verbliebene Vermögen: wohl aber hatten sie es in den Antheilen gegenseitig, welche die Söhne (Brüder) bei der Abtheilung erhalten hatten. L. Burg. 78. Hatte aber der Vater nur einen (vorverstorbenen) Sohn gehabt, und neben diesem Töchter, so hat der Enkel von jenem Sohn Repräsentationsrecht an dem Vermögen des Vaters (Grossvaters), und erhält von diesem mit Einrechnung dessen, was der Vorverstorbene bei der etwaigen Abfindung erhalten hatte, drei Viertheile: das andere Viertheil bleibt den Töchtern. L. Burg. 75. §. 1 u. 2. Weniger begünstigt ist die Tochter des vorverstorbenen Sohnes, indem sie in allen Fällen sich mit der Hälfte begnügen muss. Ibid. 75. §. 3. —

[25]) L. Sal. Herold. 62. §. 6. „... Sed ubi inter nepotes aut pronepotes post longum tempus de alode terrae contentio suscitatur, non per stirpes, sed per capita dividantur.“ — Dass die Söhne nach Köpfen theilen, versteht sich von selbst; L. Bajuv. XIV., c. 8. §. 1. —

[26]) Formul. Marculf. II., 14. „... aequalentia inter se visi sunt dividisse vel exaequasse, et hoc invicem pars parti tradidisse et per fistuca omnia partitum esse dixisse.“ —

[27]) Legg. Rothar. c. 167. —

[1]) Sieh Note 4 u. 5. —

der [2]) und das Buchland der Angelsachsen [3]). Bei diesen Gütern wurden nämlich die Töchter, bei den Franken sogar, wie man allgemein annimmt, der ganze Weibsstamm von der Erbfolge ausgeschlossen, entweder, wie nach der *Lex Saliga*, unbedingt [4]), oder doch so lange als erbfähiger Mannsstamm nach der volksmässigen Ansicht von den Gränzen der Verwandtschaft vorhanden war [5]). In Bezug auf alle übrigen Alodien, d. h. die *Bona conquisita* im Gegensatze der *Hereditas aviatica*, so wie auch in dieser selbst, wenn der bevorzugte Mannsstamm erloschen ist [6]), erben aber die Töchter selbst bei den Franken vor allen übrigen Verwandten als Descendenten, jedoch stehen sie auch hier den Söhnen (ihren Brüdern) nach [7]), so dass, wenn Söhne vor-

[2]) L. Burg. Tit. 1. §. 1; 84; 86. — (Vergl. §. 113. Note 14; und hier unten Note 11).

[3]) Vergl. §. 113. Note 9. —

[4]) L. Sal. Emend. 62. §. 6. „De terra vero saliga nulla portio hereditatis mulieri veniat: sed ad virilem sexum tota terrae hereditas perveniat.“ — Nach der *Heroldina* lautet diese Stelle: „De terra vero saliga in mulierem nulla portio hereditatis transit, sed hoc virilis sexus acquirit, hoc est filii in ipsa hereditate succedunt.“ Gewiss ist, dass man in Frankreich unter Berufung auf diesen Grundsatz stets die Frauen von der Thronfolge ganz ausgeschlossen hat: ob aber der Weibsstamm bei der bürgerlichen Erbschaft in Ermangelung des Mannsstammes auch zur Erbfolge in die *Terra Saliga* gelassen worden sei, bleibt doch zweifelhaft. Uebrigens scheint die eigentliche *Terra Saliga* bei den Franken bald in Vergessenheit gekommen zu sein: schon die *Lex Ripuariorum* erwähnt sie nicht mehr, wo sie doch die *Lex Saliga* augenscheinlich copirt, und setzt dafür *hereditas aviatica* (sieh Note 5): auch die Formulae Marculfi erwähnen bei den Verfügungen von Todeswegen niemals eine *Terra Saliga* als Gegenstand in einer Verlassenschaft. Vergl. Form. Marculf. II. 10 und 12 (sieh §. 113. Note 14 und 24). — Nach dem Wortlaute der *Heroldina* wäre übrigens nur an einen Vorzug der Söhne vor den Töchtern zu denken.

[5]) L. Ripuar. 56. (58). §. 4. „Sed cum virilis sexus extiterit, foemina in hereditatem aviaticam non succedat.“

[6]) L. Anglior. et Werin. Tit. VI. §. 8; sieh Note 9. —

[7]) Die *Lex Saliga* erwähnt das Successionsrecht der Töchter gar nicht, wenn man nicht etwa das Wort „filios“ in L. Sal. 62. §. 1. für Kinder beiderlei Geschlechts nehmen will („Si quis homo mortuus fuerit et filios non dimiserit, si pater aut mater superfuerint, ipsi in hereditatem succedant“). Da aber nach der L. Saliga doch die Mutter, sodann (Ibid. §. 2. 3) auch noch andere weibliche Verwandte unter gewissen Voraussetzungen das Allod, das nicht *Terra Saliga* ist, erben können, so darf doch wohl ein Erbrecht der Töchter in solchem Allod in Ermangelung von Söhnen angenommen werden. Auch ergibt sich aus Marculf. II., 12. (sieh §. 113. Note 4), dass nur das widerstritten war, ob die Tochter mit den Söhnen erben sollte: und aus Marculf. II., 10. (§. 113. Note 23) ergibt sich, dass die Tochter sogar neben den Söhnen an dem Allod miterben konnte: die Lex

handen sind, die Töchter nichts als eine Ausstattung anzusprechen haben [8]). Nur bei den Angeln und Warinen findet sich eine ausdrückliche Bestimmung, dass die ganze Immobiliar-Hinterlassenschaft eines Verstorbenen, ohne Rücksicht, ob sie *Hereditas aviatica* oder *Conquisitum* ist, in fünf Generationen auf den Mannsstamm mit Vorzug vor dem Weibsstamm übergeht [9]), so dass selbst die Töchter, wenn Söhne vorhanden sind, nichts erben, und nur dann, so wie an ihrer Stelle noch einige begünstigte Personen aus dem Weibsstamm das bewegliche Vermögen erhalten, wenn in Ermangelung von Söhnen ein Agnat aus den fünf Parentelen zur Erbfolge in die Immobilien gelangt [10]). Die meisten deutschen Völker liessen selbst bei der *Hereditas aviatica* stets die Töchter gleich nach den Söhnen erben und erkannten sonach hierbei keinen Vorzug des übrigen Mannsstammes an [11]). Bei den Westgothen

Ripuariorum 56 (58). §. 1. ruft schon unbeschränkt alle Kinder vor den Ascendenten, indem sie, die angeführte Stelle der Lex Saliga copirend, *Liberos* für *filios* setzt, was nicht unabsichtlich geschehen zu sein scheint. Dasselbe thut die (angelsächsische) Lex Henrici I. (Schmid, p. 275) c. 70. §. 19, welche hier die Lex Ripuariorum ausschreibt.

[8]) L. Rothar. c. 181. „... contenta sit de patris aut fratris substantia, quantum ei pater aut frater in die nuptiarum dederit, et amplius non requirat." — Am deutlichsten zeigt sich dies bei den Langobarden. Die unverheirathete Tochter (*virgo in capillo*) bleibt daher bei dem Sohne (ihrem Bruder) nach des Vaters Tode auf dem Gute sitzen, und hat von ihm Unterhalt, für den Fall der Verheirathung eine Aussteuer zu fordern: L. Luitprand. I., 3; Aistulph. 1; sie bleibt auch in gleicher Stellung, wenn ihr Bruder stirbt und das Gut weiter auf seinen Sohn (ihren Neffen) vererbt, neben dessen ledigen Schwestern, ihren Nichten; wegen dieser gleichen Stellung der Tante und der Nichten im Hause, erbt auch die ledige Tante ganz gleich mit ihren ledigen Nichten, wenn der Fall eintritt, dass das Gut an den Weibsstamm fällt. Vergl. Leg. Luitprand. I., 2 und 4; II., 8; VI., 11. — Hat aber der Neffe selbst Kinder, so erhält die Tante nie mehr als ihre Aussteuer. Luitprand. I. 3. „... quantum in die votorum acceperint, quando ad maritum ambulaverint." —

[9]) L. Anglior. et Werin. VI. §. 8. „Usque ad quintam generationem paterna generatio succedat. Post quintam autem filia ex toto, sive de patris sive de matris parte, in hereditatem succedat, et tunc demum hereditas ad fusum a lancea transit." —

[10]) L. Anglior. et Werin. VI., §. 1. „Hereditatem defuncti filius non filia suscipiat. Si filium non habuit, qui defunctus est, ad filiam pecunia et mancipia (d. h. das bewegliche Vermögen) terra vero ad proximum paternae generationis consanguineum pertineat." — In Ermangelung der Töchter werden die Schwester, sodann die Mutter in das bewegliche Vermögen berufen: wenn auch diese fehlen — (ibid. §. 4) „... proximus qui fuerit paternae generationis heres ex toto succedat, tam in pecunia, atque mancipiis, quam in terra."

[11]) L. Saxon. VII. §. 1. „Pater aut mater defuncti (d. h. wenn sie ver-

wurden ganz so wie im römischen Rechte Söhne und Töchter neben einander gerufen [12]. Bei den Langobarden erbten ursprünglich die legitimen Töchter nur in Ermangelung legitimer Söhne: wenn aber sonach die Tochter zur Erbschaft gelangte, so wurden neben ihr auch die natürlichen Söhne zu einem gewissen Theile, und für einen anderen Theil sogar die Seitenverwandten gerufen [13]. Später wurde ihnen ein gleich umfassendes Erbrecht, wie den legitimen Söhnen, aber nur in deren Ermangelung zugestanden [14]. Bei den Burgundern wurde die Tochter regelmässig auch nur nach den Söhnen zur Erbfolge gerufen [15]: war aber der Sohn vorverstorben, und traten dessen Söhne durch Repräsentationsrecht an seine Stelle, so erbten die Töchter ein Viertheil des väterlichen Vermögens, und erhielten sogar die Hälfte, wenn der abgetheilte vorverstorbene Sohn nur Töchter hinterlassen hatte [16]. II. Hinsichtlich der Ascentendenfolge ist in den Volksrechten ein grosses Schwanken zu bemerken. So wie es gegen die Regel der Natur ist, dass der Descendent vor dem Ascendenten stirbt, so wusste man der Ascendentenfolge anfänglich keine geeignete Stelle anzuweisen. Bei jenen Gütern, welche als Stammgut nur im Mannsstamme vererben konnten, war auch eine Ascendentenfolge gar nicht denkbar, da hier die Vererbung von dem Ascendenten auf den Descendenteu die Bedingung war, unter welchen dieser allein in den Besitz gekommen sein

storben sind) filio non filiae hereditatem relinquit" . . . §. 5. „Qui defunctus non filios, sed filias reliquit, ad eas omnis hereditas pertineat, tutela vero earum fratri vel proximo paterni generis deputetur." — L. Burg. XIV., 1. „. . . si quis filium non reliquerit in loco filii filia in patris matris que hereditate succedat." — L. Alam. 57. (Sieh oben §. 82. Note 7). Leg. Luitpr. I., 1. (Sieh Note 14). — Derselbe Grundsatz galt wohl auch nach Bayerischem Rechte: L. Bajuv. Tit. XIV., c. 8. §. 1. „Ut fratres hereditatem patris aequaliter dividant:" . . . ibid. c. 9. §. 1. „De eo qui sine filiis et filiabus mortuus est" etc. —

[12]) L. Wisigoth. IV., 2, 1. „Si pater vel mater intestati decesserint, tunc sorores cum fratribus in omni parentum facultate, absque alio objectu, aequali divisione succedant." —

[13]) Sind zwei oder mehr eheliche Töchter vorhanden, so erhalten diese zusammen die Hälfte: von der anderen Hälfte erhalten die natürlichen Kinder zwei Drittheile, die *Parentes proximi* ein Drittheil (L. Rothar. c. 158; — ist nur eine legitime Tochter vorhanden, so erhält sie ein Drittheil des Ganzen, eben so die *Naturales* und die *Proximi*. Ibid. c. 159. —

[14]) Leg. Luitprand. I., 1. „Si quis Langobardus sine filiis legitimis masculinis mortuus fuerit, et filiam dereliquerit unam aut plures legitimas, ipsae ei in omnem hereditatem patris vel matris suae tanquam filii legitimi masculini heredes succedunt." —

[15]) L. Burg. XIV., 1. (Sieh Note 11). —

[16]) L. Burg. 75. (Sieh §. 113. Note 24). —

konnte. Daher geschieht auch bei der eigentlichen *Terra Saliga*, bei der *Hereditas aviatica* und bei der Immobiliar-Hinterlassenschaft bei den Angeln und Warinen, da diese hier ganz als Stammgut aufgefasst wird, gar keine Erwähnung von der Ascendentensuccession und ist diese auch durch die Natur dieser Hinterlassenschaft völlig ausgeschlossen. Dasselbe gilt auch von der Lehnfolge, soweit sich einige Spuren derselben in diesem Zeitraume erkennen lassen [17]. In Bezug auf das übrige Vermögen sind folgende Systeme zu unterscheiden: a) Nach einigen Volksrechten erhält der Ascendent nur einen Niessbrauch an der Erbschaft seines Descendenten: die Substanz ist aber den Geschwistern und mitunter sogar schon den Geschwisterkindern verfangen, so dass sie denselben nach dem Tode des Ascendenten nothwendig zufallen muss [18]: oder b) die Ascendenten werden sowohl den Geschwistern als den übrigen Seitenverwandten vorgezogen [19]: oder c) die Ascen-

[17]) Vergl. oben §. 98. Note 13. — L. Burg. I. §. 3. „... si quis de populo nostro a parentibus nostris munificentiae caussa aliquid percepisse dinoscitur, id quod ei conlatum est, etiam ex nostra largitate, ut filiis suis relinquat, praesenti constitutione praestamus." Vergl. §. 4. eod. —

[18]) Die Lex Burgund. 51. §. 2. bestimmt über das Erbrecht des Vaters an dem Vermögen des abgetheilten Sohnes: „pater suus ita successionem, de qua loquimur, suis partibus vindicabit, ut nihil exinde abalienandi potestatem habeat: ipsoque in fata collapso ad reliquos filios defuncti fratris substantia remanebit." — Vergl. L. Burgund. 78. (sieh §. 113. Note 24 a. E. — Eben so hatte bei den Burgundern die Mutter an dem Vermögen eines kinderlos und ohne Geschwister verstorbenen Sohnes nur einen Niesbrauch: dies wurde aber durch die L. Burg. 53. abgeändert. Sieh Note 21. —

[19]) Die L. Wisigothor. IV., 2, 2, ruft unmittelbar nach den Descendenten den Vater und die Mutter, in deren Ermangelung den Grossvater und die Grossmutter. Dabei gilt hinsichtlich des von den väterlichen oder mütterlichen Grossältern herrührenden Vermögens ein Rückfallrecht: das von dem Erblasser neu erworbene Vermögen theilen die vorhandenen Ascendenten in gleiche Theile. L. Wisig. IV., 2, 6. — L. Sal. Emend. 62. §. 1. „Si quis homo mortuus fuerit, et filios non dimiserit, si pater aut mater superfuerint, ipsi in hereditatem succedant." (Einige Handschriften nennen hier nur die Mutter). — Mit der L. Sal. Emend. stimmt überein L. Ripuar. 56 (58). §. 1. — Ungenau ist diese Stelle copirt in den angelsächsischen Gesetzen. Henr. I. c. 70. §. 19. (Schmid, p. 257). Ausser der Copie der L. Rip. 56 (58) findet sich in den angelsächsischen Gesetzen überhaupt keine nähere Bestimmung der Erbfolge-Ordnung. Die einzige Stelle, welche noch davon handelt, Legg. Canuti c. 68 (Schmid, p. 166), sagt nur, dass der Herr (der König) nur sein rechtmässiges Heergeräthe (*heregeata, hereotum*, dessen Grösse ebendas. c. 69 nach dem Stande des Verstorbenen verschieden bestimmt ist) beziehen soll, im übrigen soll das Vermögen „rechtmässig vertheilt werden an Weib und Kinder und nächste Magen, an ein jedes nach Würden, wie es ihm zukommt." — Auch die L. Bajuvar. schweigt über die Ordnung, in der die Ascendenten erben. Jedoch scheint darin, dass daselbst Tit. XIV. im allgemeinen die *propinqui*

denten stehen den Geschwistern nach [20]), oder d) Ascendenten und Seitenverwandte werden neben einander berufen, und theilen in zwei Hälften [21]). III. Soviel endlich die Erbfolge der Collateralen anbelangt, so wird meistens nur erwähnt, dass die *Proximi* erben sollen. Als *Proximi* gelten aber im Verhältnisse zu den übrigen Seitenverwandten überall die Geschwister, insbesondere die Brüder vor den Schwestern, wo der Vorzug des Mannsstammes in Betracht kommt [22]):

et parentes usque ad septimum gradum gerufen werden, eine Andeutung zu liegen, dass die *Lex Bajuvariorum* das System der *L. Wisigothorum* befolgt, welche in Lib. IV. Tit. 1. ebenfalls sieben Grade der Verwandtschaft (sich an *Paulli Sent. receptae* 4, 11 anschliessend) annimmt. Die Lex Alamannorum führt Tit. 92. (sieh §. 113. Note 18) nur einen Fall auf, in welchem der zu beerbende Descendent keine Geschwister hatte, und hier wird dann die Mutter als Erbin gerufen. — Bei den Friesen werden aber in der L. Fris. 19, 2, woselbst jedoch nicht von der eigentlichen Erbfolge, sondern von dem Rechte, das Wehrgeld eines Getödteten zu beziehen, gehandelt wird, Vater und Mutter als nähere Erben als Brüder und Schwester genannt. — Die Lex Saxonum hat keine hieher gehörige Bestimmung. —

[20]) Dies wurde bei den Langobarden hinsichtlich der Brüder durch Luitprand. III., 3 eingeführt: früher zog man bei ihnen, wie sich aus dieser Stelle ergibt, die Ascendenten ersten Grades (*parentes* im engeren Sinne) vor. Bei den Angeln und Warinen stehet die Mutter der Tochter und der Schwester des Verstorbenen in der Erbfolge in das bewegliche Vermögen (welches allein an den Weibsstamm fallen kann, so lange Mannsstamm vorhanden ist) nach. L. Angl. et Werin. Tit. VI. §. 3. —

[21]) Dies findet sich nur in der L. Burgund. 53. in dem Falle der Concurrenz der Mutter mit entfernteren Seitenverwandten vorgeschrieben, wogegen der ihr früher zugestandene lebenslängliche Niesbrauch an der ganzen Hinterlassenschaft hinwegfiel. (Sieh oben Note 18). —

[22]) Vergl. Leg. Luitprand. I., 3. — Die L. Sal. Emend. 62. §. 2. ruft nach Vater und Mutter im Allod, das nicht *Terra Saliga* ist, „fratres vel sorores," sodann (*ibid.* §. 3 u. 4) „sorores patris" und in deren Ermangelung „sorores matris"; andere Recensionen aber zuerst Sorores matris und nach diesen folgen die „Sorores patris," sodann folgen (*ibid.* §. 5.) von den übrigen Parentelen „(de illis generationibus) quicunque proximior fuerit, qui ex paterno genere veniunt." Nach der Lex Ripuarior. 56. (58) §. 2 u. 3. folgt zuerst im Allod, das nicht *Hereditas aviatica* ist, „frater et soror": sodann „soror matris, patrisque . . . Et deinceps usque ad quintum geniculum, qui proximus fuerit." Auffallend ist, dass in diesen Gesetzen die Vaters- und Mutterbrüder nicht genannt werden. Dass diese den Vaters- und Muttersschwestern nachstanden, ist bei der allgemeinen Begünstigung des Mannsstammes in der Erbfolge nicht wohl zu glauben. Man muss daher entweder annehmen, dass sich das Erbrecht der Vaters- und Mutterbrüder vor den Vaters- und Mutter-Schwestern von selbst verstand, und dass man nur das zu bestimmen für nothwendig hielt, dass diese letzteren vor den entfernteren Agnaten (gleichsam als eingeschobene privilegirte Cognaten) erben sollten: oder es ist vielleicht der Begriff des Allod in der L. Saliga und Ripuaria im Gegensatze von *Terra Saliga* und *Hereditas aviatica* nur auf das bewegliche

ein Repräsentationsrecht der Geschwisterkinder wird nirgends anerkannt[23]): überhaupt werden sie nicht häufig erwähnt, sondern die meisten Volksrechte beschränken sich darauf, nach den Geschwistern die Vaters- und Mutterbrüder zu nennen [24]). Darüber, wie die Nähe der Verwandtschaft in der Seitenlinie weiter berechnet wird, schweigen die Quellen. Nur das *Edictum Rotharis* stellt als Grundsatz auf, dass nach Nähe des Grades und der Linie geerbt werden solle, wonach also ein Linealgradualsystem galt [25]). Besondere Bestimmungen hat das westgothische Recht in Bezug auf die Erbfolge der Geschwister. Vollbürtige Geschwister erben den verstorbenen Bruder vollkommen gleich: halbbürtige aber erben denselben nur in dem Vermögen, welches von den gemeinsamen Ascendenten herrührt: in diesem Vermögen concurriren sie aber gleichberechtiget mit vollbürtigen Geschwistern [26]). Ueberhaupt erben nach westgothischem Rechte Männer und Frauen in gleichen Graden durchaus gleich [27]). Bei den Langobarden erben in einem Falle die ledigen Schwestern zu gleichen Theilen mit den ledigen Töchtern [28]), in einem anderen Falle neben diesen sogar auch die agnatischen Seitenverwandten [29]). Nach dem Burgundischen und Thüringischen Rechte vererben die zum weiblichen Schmucke dienenden Gegenstände (die Gerade) besonders und vorzugsweise auf die Töchter [30]).

Vermögen *(pecunia* und *mancipia)* zu beschränken, wonach dieses Erbsystem sich dem der L. Angl. et Werin. Tit. VI. (sieh oben Note 10.) annähern würde. — Die L. Burgund. XIV. §. 2. ruft in der Seitenlinie „sorores vel propinquos parentes": die Brüder werden hier nicht genannt.

23) In der Decretio Childeberti c. 1. ist es sogar ausdrücklich widersprochen (sieh oben §. 113. Note 23). — Die L. Wisigoth. IV., 2, 10 sagt allgemein: „... omnem hereditatem, qui gradu alterum praecedit, obtineat"; — doch werden die Geschwisterkinder in Ermangelung von Geschwistern gerufen: (ibid. IV., 2, 8); allein ob sie neben Ascendenten erben, oder ob sie diesen nachstehen, wird nicht gesagt. Geschwisterkinder theilen stets *in Capita* (nie in *stirpes)*. L. Wisig. IV., 2, 8. —

24) Sieh die vorstehenden Noten 22 u. 23. —

25) L. Rothar. c. 153. (sieh diese Stelle oben §. 113. Note 23). — Auch die Bestimmungen der L. Saliga und Ripuaria (sieh Note 22) deuten auf ein Linealgradualsystem. —

26) Vergl. oben Note 10. — L. Wisig. IV., 2, 5; IV., 5, 4.

27) L. Wisig. IV., 2, 9. „... Nam justum omnino est, ut quos propinquitas naturae consociat, hereditariae successionis ordo non dividat." Ibid. IV., 2, 10. —

28) Sieh oben Note 8. —

29) Sieh Note 13. —

30) L. Burg. 51. §. 3. „Ornamenta quoque et vestimenta matrimonialia ad filias absque ullo fratris (patris?) fratrumque consortio pertinebunt: d. h. wie §. 4 gesagt

§. 115.

Letztwillige Verfügungen. Enterbung. Vermächtnisse. Testamente. Erbvertrag. Beerbung eines Lebenden. *)

Alle Arten von Verfügungen von Todeswegen erscheinen in den Volksrechten nur unter grossen Einschränkungen als statthaft. Ueberall stehet die Ansicht, dass die gesetzlichen Erben ein volksrechtlich garantirtes Erbrecht haben und dass dieses nicht durch Verfügungen des Erblassers vereitelt werden soll, an der Spitze [1]). Hieraus ergab sich von selbst die ursprüngliche Unzulässigkeit jeder Art von Enterbung (*Exheredatio*) [2]). Wo aber nach der Volksansicht der Erbe unwürdig war zu erben, insbesondere wo er den Erblasser ermordet oder sonst ein grobes Verbrechen an demselben begangen hatte, schloss das Volksrecht von selbst den Erben von der Nachfolge aus [3]). In solchen Fällen musste freilich auch eine Verfügung des Erblassers, dass der Erbe ausgeschlossen sein sollte, Gültigkeit haben, weil sie nichts enthielt, als was sich nach den Volksrechten von selbst verstand. Doch findet man nur in dem westgothischen und lombardischen Rechte Spuren eigentlicher Enterbungen [4]). Bei den meisten deutschen Völkern fing

wird, unter der Voraussetzung, dass die Mutter nicht darüber verfügt hat. Nach §. 5 u. 6 ibid. vererbt die Tochter diese Gegenstände *ab intestato* zuerst auf ihre vollbürtige Schwester, und in deren Ermangelung auf die Brüder. L. Anglior. et Werin. VI. §. 6. —

*) G. Beseler, die Lehre von den Erbverträgen 2 Bde. Göttingen. 1835. 37. —

[1]) Vergl. oben §. 113. —

[2]) Ueber den Begriff, welchen das deutsche Recht mit *exheredare* verbindet, sieh oben §. 113. Note 7. —

[3]) L. Frision. 19. §. 1. „Si quis patrem suum occiderit, perdat hereditatem, quae ad eum pertinere debeat.“ — L. Rothar. 168. „Si quis in morte parentis sui insidiatus fuerit . . . non sit illi heres, de cujus anima tractavit.“ — Vergl. Leg. Luitprand. III. 4. — L. Bajuvar. Tit. 2. c. 10. §. 1 (sieh diese Stelle oben §. 42. Note 12). — Decr. Thassilon. c. 9. (Walter, I. p. 294) „De eo ut nullus hereditate sua privetur, nisi per tres causas . . . propter homicidium, h. e. ut quisquis hominem principis sibi dilectum occiderit, ob injuriam principis, et ad calumniam.“ — Leg. Anglosax. Henrici I. c. 88. §. 14. „Et nemo foris faciat feodum suum legitimis heredibus nisi propter feloniam vel redditionem spontaneam“ etc. — L. Burgund. 12, 5. „Romana vero puella, si sine parentum suorum voluntate aut conscientia se Burgundionis conjugio sociavit, nihil se de parentum facultate noverit habituram.“ — Allgemein bedroht die Verheirathung eines Mädchens gegen den Willen ihrer Aeltern mit Verlust des Erbrechts, L. Wisig. III., 2, 8; ebenso eine von ihr gegen den Willen ihrer Brüder eingegangene Missheirath. L. Wisig. III., 1, 8. —

[4]) L. Wisigoth. IV., 5, 1. „. . . Nam si filius filiave . . . tam praesumtuosi

man nur allmählig an, Verfügungen von Todeswegen zu gestalten, wodurch anderen Personen als den gesetzlichen Erben etwas zugewandt oder der eine gesetzliche Erbe vor dem anderen begünstiget werden sollte [5]). Hier bestimmten die Volksrechte häufig die Summen oder Vermögenstheile genau, welche der freien letztwilligen Verfügung unterworfen sein sollten [6]): sehr selten ist eine uneingeschränkte Verfügungsbefugniss anerkannt [7]). Allmählig drangen die Grundsätze des römischen Rechtes ein [8]). Nicht nur machten die Personen, welche nach römischem Rechte lebten, stets Testamente und andere letztwillige Verfügungen nach römischen Grundsätzen, sondern auch die christliche Kirche wurde frühzeitig so begünstigt, dass man die zu ihren Gunsten und zum Seelenheile des Erblassers gemachten Verfügungen aufrecht erhielt [9]). Eine ausgezeichnete Art der Verfügungen auf den Todesfall,

extiterint, ut . . . patrem aut matrem tam gravibus injuriis conentur afficere . . . ab hereditate supradictorum, si idem . . . pater vel mater voluerint, repellendi (sunt)." — L. Rothar. c. 168. „Nulli liceat sine certa culpa filium suum exheredare, nec quod ei debetur, per legem alii thingare." Ibid. c. 169. „Justas autem culpas dicimus exheredandi filios eas esse, si filius contra animam patris seu sanguinem insidiatus vel consiliatus fuerit: aut si percusserit patrem voluntarie, aut si cum matrinia sua, i. e. noverca, peccaverit, iuste a patre exheredatur." — Vergl. Ibid. c. 170. — Luitprand. I., 5. „Si filiae aut sorores contra voluntatem patris aut fratris egerint, potestatem habeat pater aut frater iudicandi suas res, quomodo aut qualiter voluerit." —

5) Freie Verfügung von Todeswegen über ein vom Könige erhaltenes Geschenk verstattet L. Wisig. IV. 5, 1; IV. 5, 5; V. 2, 2. — L. Burg. 24. §. 3. „Ceterum si quis filiorum matri per testamentum aliquid, aut donationem contulerit, mater exinde faciendi quod voluerit, liberam habeat potestatem." — Als Grund der Begünstigung eines Kindes vor dem anderen durch eine Schenkung unter Lebenden oder von Todeswegen werden öfter geleistete besondere Dienste erwähnt. Marculf. Form. II. 11. — Luitprand. VI., 60. —

6) L. Rip. 59 (61). §. 9. „Filiis autem aut filiabus super duodecim solidos uni plus quam alteri nihil condonare vel conscribere permittimus. Quod si quis fecerit, irritum habeatur." — Die Lex Wisigoth. IV., 5, 1, erlaubt dem, der Kinder hat, nur über ein Drittheil seines Vermögens zu verfügen. Es findet sich also hier schon eine Lehre von einer *Portion disponible* in dem Sinne, wie sie der *Code Napoléon* im Gegensatze der römischen Pflichttheilslehre aufgenommen hat. — Aehnliche Bestimmungen finden sich in Leg. Luitprand. VI., 11, 48. 60; Aistulph. 4. —

7) Nur allein die L. Anglior. et Werinor. sagt ohne Einschränkung Tit. 13. „De potestate testandi. Libero homini liceat, hereditatem suam cui voluerit tradere." — Vergl. Leg. Canut. c. 76. (oben §. 113. Note 11). — Die L. Wisigoth. IV., 5, 1. gestattet freie *Testamenti-Factio*, wenn der Erblasser keine Kinder hat.

8) Schon in Form. Marculf. II. 10 spielt der Erblasser darauf an, dass er die Vorschriften des römischen Rechtes über den Pflichttheil beachtet habe. —

9) Leg. Luitprand. I., 6. „Si quis liber Langobardus . . . aegrotaverit, quan-

hinsichtlich deren besondere Rechtsgrundsätze galten, waren die Erbverträge. Der Erbvertrag galt durchaus als eine Art von Adoption, wie auch die fränkische Bezeichnung Adfatomie (An-Busung, d. h. Aufnahme in den Busen) andeutet [10]. Er besteht darin, dass der Erblasser einer Person das Recht eines gebornen Erben, d. h. eines Descendenten an seiner ganzen Hinterlassenschaft oder an einem zu derselben gehörigen Gegenstande einräumt [11]: doch kommt er mitunter auch so vor, dass dem Vertrags-Erben nur ein lebenslänglicher Niesbrauch eingeräumt wird, so dass nach seinem Ableben das Vermögen wieder an die Leibeserben des Erblassers zurückfällt: und dies gilt als gesetzliche Regel, wenn der Erbvertrag unter Ehegatten geschlossen wird [12]. Der Erbvertrag fordert durchaus gerichtliche Solennität, d. h. der Vertrags-Erbe musste gerichtlich in die Gewere des Vermögens des Erblassers aufgenommen werden, wobei man sich damals schon eines Dritten, als Mittelsperson, des später sogenannten Treuhändens

quam in lectulo jaceat, potestatem habeat, dum vivit, et recte loqui poterit, pro anima sua iudicandi vel disponendi de rebus suis, quomodo aut qualiter voluerit: et quod judicaverit, stabile debeat permanere." Vergl. ibid. 6, 47. — Sogar von den Beneficien wurden häufig solche Verfügungen zu Gunsten der Kirche gemacht. So klagt Chilperich bei Gregor v. Tours (VI., 46). c. a. 584. „Ecce pauper est fiscus noster, ecce divitiae nostrae ad ecclesias sunt translatae. Haec aiens, assidue testamenta, quae in ecclesia conscripta erant, plerumque disrupit." — Die Lehnhöfe erkannten aber niemals eine solche Verfügung als gültig an: II. Feud. 9. §. 1. „Donare autem aut judicare pro anima, vel in dotem pro filia dare nullius curiae poterat consuetudine." —

[10]) Ausdrücklich sagt dies L. Rip. 48 (50) „Si quis procreationem filiorum vel filiarum non habuerit, omnem facultatem suam in praesentia Regis, sive vir mulieri, vel mulier viro, seu cuicunque libet de proximis vel extraneis adoptare in hereditatem vel adfatimi per scripturarum seriem seu per traditionem et testibus adhibitis secundum legem Ripuariam licentiam habeat." — Vergl. L. Sal. Emend. 48. De affatomie (sieh Note 13.) und die Form. Marculf. II., 13; sieh unten Note 17. —

[11]) Hiervon handelt besonders L. Sal. Emend. 48. — Dass auch über Vermögens-Theile in dieser Weise verfügt werden konnte, ergibt sich deutlich aus dieser Stelle in der Lex Saliga „. . . dicat verbum, de fortuna sua quantum ei voluerit dare." —

[12]) L. Rip. 49 (51). De adfatimire. „Quod si adfatimus fuerit inter virum et mulierem, post discessum amborum ad legitimos heredes revertatur, nisi tantum, qui parem suum supervixerit, in eleemosyna vel in sua necessitate expenderit." — Hiermit stimmen überein Form. Marculf. II. 7 und 17, welche letztere Formel schon den Entwurf eines vollständigen Testamentum reciprocum inter conjuges enthält. — Nach der Lex Bajuvar. XIV., 9, 3. erhält dagegen die Wittwe durch eine solche Schenkung oder Testament des Mannes volle Proprietät und volles freies Verfügungrecht selbst von Todeswegen, wenn sie sich nicht wieder verheirathet.

bediente [13]). Auch konnte nur derjenige sich einen eigentlichen Erben vor Gericht geben, der selbst keinen Descendenten hatte [14]). Daher wird das Geschäft ungültig, wenn dem Verfügenden nachher noch ein Descendent geboren wird [15]). Der Vertragserbe erhielt aber ein so festes Recht

[13]) L. Rip. Tit. 48 (50): sieh Note 10. — L. Rothar. 172. — Weitläufig beschreibt dies L. Sal. Emend. 48. „De affatomie. Hoc convenit observare ut Tunginus vel Centenarius Mallum indicent et scutum (eine Wage) in ipso mallo habeant — (also ähnlich, wie bei dem römischen Testament *per aes et libram)*: et tres homines tres causas demandare debent in ipso mallo: et requiratur postea ille homo, qui ei non pertinet (d. h. ein Mann als Treuhänder, der kein Höriger des Erblassers sein darf) et sic fistucam in laisum jactet (also förmliche Investitur des Treuhänders) et ipsi in cujus laisum fistucam iactaverit (d. h. dem Treuhänder), dicat verbum de fortuna sua quantum ei (d. h. dem Honorirten) voluerit dare. Postea ipse (der Treuhänder) in cujus laisum fistucam jactaverit, in casa ipsius (des Erblassers) manere et hospites tres suscipere, et de facultate sua, quantum ei datur, in potestate habere debet (der Treuhänder muss factisch Gewer ergreifen) et postea ipse cui creditum est (d. h. der Treuhänder), ista omnibus cum testibus collectis agere debet. Postea (d. h. nach dem Tode des Erblassers) aut ante Regem (vergl. L. Rip. 48 (50), aut in mallo legitimo illi, cui fortunam suam deputavit, reddere debet (d. h. der Treuhänder muss dem Honorirten die Erbschaft restituiren) et accipiat postea festucam in mallo ipso ante duodecim menses (d. h. vor Jahresfrist, ehe der Treuhänder selbst rechte Gewer ersessen haben würde) ipse, quem heredem deputavit (d. h. der Honorirte), in laisum suum jactet et nec minus nec majus nisi quantum ei creditum est (d. h. der Treuhänder restituirt nicht mehr und nicht weniger, als ihm anvertraut wurde)." Darum müssen auch die Zeugen, wenn es über dies Geschäft zum Prozess kommt, über drei Personen Auskunft geben: „nominare illum debent, qui fortunam suam in laisum electi jactavit: nec non et illum in cujus laisum festucam jactavit et illum, quem heredem appellavit, similiter nominent." So liest die Heroldina, 59; in der L. Sal. Emend. sind die Worte illum, quem ausgelassen, wodurch der Sinn undeutlicher, doch aber nicht verändert wird. — In ähnlicher Weise bestimmt der *Code Napoléon*, dass einem Testaments-Executor die Saisine des Vermögens des Erblassers nicht über ein Jahr gegeben werden kann. — Davon, dass bei dem Erbvertrage gerichtlich verhandelt wurde, scheint sich der allgemeine Gebrauch von *judicare* für alle Arten von Verfügungen von Todeswegen abzuleiten. (Sieh oben Note 9). L. Wisigoth. IV. 5, 1. „. . . quod judicium ferant parentes de rebus suis." — Auf die Förmlichkeiten, welche bei dem *Judicare de rebus suis* Platz griffen, scheinen die Worte *andegare* et *arigare* in L. Rothar. c. 228. zu deuten. Viele beziehen ersteren Ausdruck auch auf die *donatio inter vivos* (don nanuel), letzteren auf Verfügungen auf dem Todtenbette, aber ohne genügenden Grund.

[14]) L. Rip. 48 (50); sieh Note 10. —

[15]) L. Rothar. c. 171. „Si quis desperaverit propter senectutem aut aliquam corporis infirmitatem, quod filios non possit habere et res suas alii thingaverit; posteaque eum contigerit filios legitimos procreare: omne *thinx* (d. h. Gedinge, Vertrag) quod est donatio, quae prius facta est rumpatur, et filii legitimi unus aut plures, qui postea nati sunt, heredes patri in omnibus succedant." — Sogar nachgebornen

auf den Nachlass, wie ein eigentlicher Leibeserbe: der Erblasser durfte von seinem Vermögen nichts mehr, ausser im Falle ehehafter Noth, hinweggeben, und musste selbst in diesem Falle dem Vertragserben, sein Gut zum Vorkaufe anbieten [16]). Auch wurde der Erbvertrag häufig unter der Bedingung abgeschlossen, dass der Vertrags-Erbe den Erblasser bis zu seinem Tode verpflege und ernähre [17]). Der Vertrags-Erbe stand in Bezug auf Haftung wegen der Schulden des Erblassers ganz den Leibeserben gleich: auch konnte ihm durch keinen neueren Erbvertrag mit einem Dritten sein Erbrecht mehr rechtlich entzogen werden, ausser wenn er sich gegen den Erblasser eine solche Handlung zu Schulden kommen liess, wegen deren auch ein Descendent ausgeschlossen werden dürfte [18]). Bei den Langobarden war ausdrücklich die Errichtung eines Erbvertrages mit den natürlichen Kindern verboten, da sie hierdurch ein grösseres Erbrecht erlangt haben würden, als das Gesetz ihnen einräumte [19]). Bei den andern Völkern findet man keine solche Beschränkung. In einigen Fällen kam der Erbe schon bei dem Leben des Erblassers in den Besitz seiner Erbschaft: dies war der Fall, wenn der Vater mit den Kindern abtheilte, wozu derselbe bei den Burgundern verpflichtet gewesen zu sein scheint, wenn er zur zweiten Ehe schreiten wollte [20]). Nach lombardischem Rechte ging

natürlichen Kindern muss nach dem Schlusse dieser Stelle ihr gesetzlicher Erbtheil gegeben werden. —

[16]) L. Rothar. c. 173. „Si quis res suas alii thingaverit, et dixerit in ipso thinx: *lidolaip*, i. e. quod in die obitus sui reliquerit: non dispergat ipsas res postea doloso animo, nisi fruatur cum ratione. Et si talis evenerit necessitas, ut terram cum mancipiis vendere, aut loco pignoris ponere debeat . . . dicat prius illi cui thingaverit: Ecce vides, quia necessitate compulsus res istas volo vendere. Si tibi videtur subveni mihi, et res ipsas conserva in tua proprietate. Tunc si noluerit subvenire, id quod alii dederit, sit illi stabile et firmum, qui acceperit.“ — Wie bei einem Geschenke unter Lebenden, so pflegte auch bei dem Erbvertrag der Honorirte eine kleine Gegengabe, *launegild*, zum Zeichen seiner Annahme zu geben, und diese hatte der Erblasser ein Recht zu fordern. L. Rothar. c. 175. —

[17]) Form. Marculf. II., 13. „Dum . . . diu orbatus a filiis, et mihi paupertas et infirmitas afficere videtur, et te, juxta quod inter nos bonae pacis placuit atque convenit, in loco filiorum meorum visus sum adoptasse, ita dum advixero victum et vestitum etc. . . . mihi in omnibus sufficienter impertias et procures, et omnes res meas, quascunque habeo, tam manso, vinae, prato, etc. . . . me vivente in tua potestate recipere debeas . . . et ad praesens et post meam discessum in tua potestate permaneant.“ — Vergl. Leg. Anglosax. Henric. I. c. 88. §. 15. (Schmid, p. 268.) —

[18]) Leg. Rothar. c. 174. —

[19]) Legg. Luitprand. VI. 51. 52. (Sieh oben §. 78. Note 7). —

[20]) L. Burg. Tit. 1; 24. §. 5. 51; 75; 78. —

auch das Vermögen eines Aussätzigen in dem Augenblicke, wo er aus der Stadt oder seiner Wohnung gewiesen wurde, an seine Erben über[21]): und dasselbe geschah, wenn Jemand drei Jahre ohne Nachricht von seinem Leben zu geben abwesend gewesen war. In diesem Falle war den Erben sogar verboten, dem Verschollenen sein Vermögen wieder auszuhändigen, wenn er auch nachher zurückkehrte [22]).

§. 116.

Ausserordentliche Erbfolge der Ehegatten und des Fiskus.

In dem westgothischen und burgundischen Rechte ist schon eine besondere Vorsorge für die Wittwe getroffen, und zwar in der Art, dass ihr gesetzlich ein gewisser Niesbrauch lebenslänglich eingeräumt wird, insoferne sie im Wittwenstande verbleibt, wobei mitunter vorausgesetzt wird, dass nicht auf andere Weise für ihr anständiges Auskommen gesorgt ist [1]). Nach alamannischem Rechte erhält die Wittwe gewisse Vermögensstücke ausschliesslich [2]): nach dem angelsächsischen Rechte muss ihr auch ein Beitrag zur Erziehung der Kinder aus deren Vermögen von den Verwandten des Mannes geleistet werden [3]), und sie

[21]) L. Rothar. c. 176.

[22]) Legg. Luitprand. III., 4. „. . . Et si ipse postea reversus fuerit, jubemus, ut nec a suis filiis recipiatur, nec res suas in potestate habeat. Quod si filii ipsius sine notitia et jussione regis eum recolligere praesumserint, omnes res ipsorum et patris substantia ad curtem Regis revolvantur.“ —

[1]) Nach der L. Wisigoth. IV., 2, 14. erhält die Mutter den Niesbrauch eines Kindstheiles. Nach der L. Burg. 42 u. 62. erhält die Wittwe den Niesbrauch von einem Drittheile des Vermögens des Mannes; in Tit. 74 soll diese Bestimmung nur noch für die arme Ehefrau gelten: ausserdem erhält die Frau den Niesbrauch eines Drittheils nur noch dann, wenn sie nur einen Sohn hat: wenn mehrere Söhne da sind, aber nur den Niesbrauch eines Viertheils. — L. Bajuvar. XIV., 9, 1. „De eo, qui sine filiis et filiabus mortuus est, mulier accipiat portionem suam, i. e. medietatem pecuniae. Medietas autem ad propinquos mariti pertineat. §. 2. Si autem mulier mortua fuerit aut alium maritum tulit, tunc quod proprium habet de mariti rebus, quae per legem ei debentur, accipiat. Ceteras res propinqui prioris mariti accipiant.“ —

[2]) L. Alam. Addit. c. 29. „. . . si maritum supervixerit, tota lectuaria ei concedantur.“ —

[3]) Legg. Ines c. 38. (nach Schmid, p. 22) „Wenn ein Mann und ein Weib gemeinschaftlich ein Kind haben, und der Mann stirbt, so habe die Mutter das Kind und nähre es, und man liefere ihr 6 Schilling zur Kost *(fostre)*, eine Kuh im Sommer und einen Ochsen im Winter, und die Magen sollen den Hauptsitz halten, bis es gejahret ist.“ — Es galt dieses Kostgeld *(fosterlean)* als ein so wichtiger Gegenstand, dass bei dem Verlöbnisse stets besondere Verabredungen für nothwendig

erhält sogar unter gewissen Voraussetzungen die Hälfte des Vermögens[4]). Man findet aber auch schon bei anderen Stämmen ein eigentliches Erbrecht der Ehegatten anerkannt, aber nach westgothischem Rechte erst in Ermangelung aller anderen Verwandten [5]), nach dem lombardischen Rechte nur zu Gunsten des Ehemannes, jedoch unmittelbar nach den Kindern mit Vorzug vor den Verwandten die Ehefrau [6]). In Ermangelung von Verwandten und Ehegatten fällt die Hinterlassenschaft an den Fiskus *(Curtis regia)* [7]); in diesem Falle scheint eine Frist zur Anmeldung der Forderungen gegen den Verstorbenen bestimmt worden zu sein, nach deren Ablauf der Fiskus nicht mehr haftete [8]). Auch der Fremde, der im Lande verstarb, wurde wahrscheinlich schon in dieser Zeit von dem Fiskus beerbt, da er unter dem besonderen Königsschutze stand [9]).

geachtet wurden. Vergl. das Stück vom Verlöbniss, bei Schmid, p. 208. c. 2. „Hierauf muss man wissen, wem das Kostgeld *(fosterlean)* (zu zahlen) gebühre: es bedinge (verspreche) dieses dann der Bräutigam und seine Freunde mögen sich verbürgen.“ —

4) Legg. Aethelbyrth c. 77. (Schmid, p. 6) „Wenn sie ein lebendes Kind gebiert, so habe sie das halbe Vermögen, wenn der Ehemann eher stirbt. c. 78. Wenn sie mit Kindern ausscheiden will, erhalte sie das halbe Vermögen. 79. Wenn sie (die Kinder) der Mann haben (behalten) will, (erbt die Wittwe) wie ein Kind.“ —

5) L. Wisigoth. IV., 2, 11. „Maritus et uxor tunc sibi hereditario jure succedant, quando nulla affinitas usque ad septimum gradum de propinquis eorum vel parentibus inveniri poterit.“ —

6) Legg. Luitprand. II., 8. „. . . Si autem contigerit, illam mori, quae jam nuptui tradita est, tunc ille ei succedat, qui eam per mundium suam fecit.“ —

7) L. Bajuvar. XIV. 9. — L. Rothar. c. 158. 159. 160. 163. 225. — Daher erbt der Fiskus auch denjenigen, der sich von seiner Verwandtschaft losgesagt hat. L. Sal. Emend. 63. §. 4 —

8) L. Rothar. c. 224. „Si quis sine heredibus mortuus fuerit et res ipsius ad curtem regis pervenerit, nec donatum nec praestitum quicumque ipsi mortuo dederit, habeat potestatem requirendi: quia postquam ad Manus Regis pervenit, terminum posuit, et sine debito aut aliqua repetitione cecidit.“ —

9) Vergl. Leg. Canuti c. 37. (Schmid, p. 160). „Wenn jemand einem geweihten Mann oder ausländischen auf irgend eine Weise an Gut oder Leben schadet, dann soll der König bei ihm die Stelle des Magen oder Mundboran (gebornen Vormundes) vertreten, ausser wenn er sonst einen Herrn hat.“ — Später findet sich dieses Erbrecht des Fiskus an der Hinterlassenschaft der Fremden unter dem Namen Albannus, (Fremdlingsrecht) Aubannus (Droit d'aubain). Vergl. Du Cange v. Albani. (Albanus oder Albanicus heisst überhaupt ein Fremder: in Leg. Edovard. Confessor. 35 a. §. 8. wird Albanicus für Scotus, Schottländer, gebraucht. —

C. Mittlere Zeit.

§. 117.

Begriff von Erbe. Allgemeines.

Das Erbrecht erscheinet auch in der mittleren Zeit durchaus noch als das Recht des eventuellen Nehmen's oder Haben's, d. h. als eine eventuelle Gewere. Erben (als Redewort) hat durchaus die Bedeutung von vererben, so dass stets von dem Erblasser gesagt wird, dass er erbe, d. h. auf den Erben seine Hinterlassenschaft vererbe [1]. Es liegt hierin schon die Andeutung, dass es sonach eigentlich der Erblasser ist, der sich einen Erben nimmt [2], d. h. dass die Erbschaft ohne Antretung *(ipso jure)* an den Erben übergeht, d. h. ihm anfällt [3]. Hinsichtlich der Hinterlassenschaft werden durchaus zwei Vermögensmassen unterschieden: das Eigen (Allod) und das Lehn. Ersteres als Gegenstand der Vererbung nach Landrecht, ohne Unterschied, ob es aus beweglichem oder unbeweglichem Vermögen besteht, heisst vorzugsweise das Erbe [4]: in einem engeren Sinne wird die *Hereditas avita* so genannt [5]: mitunter heisst auch so eine Art von bäuerlicher oder städtischer Emphyteuse oder Erbbestandgut [6]. Im

*) Eichhorn, R.Gesch. §. 373 ff. — Mittermaier, Grunds. des deut. Priv.R. §. 434 ff. — Grimm, Ralterth. pag. 466 ff. — Weiske, Grunds. des deut. Priv.R. nach dem Sachsenspiegel pg. 53 ff. — v. Sydow, Darstellung des Erbrechts nach den Grunds. des Sachsenspiegels, Berlin 1828.

1) Z. B. Sachsensp. I, 27.

2) Parömie: „der Tode erbt den Lebendigen: Le mort saisit le vif.“ — Philipps, in d. Zeitschr. f. gesch. R.W. Bd. VII. p. 1. —

3) Es entspricht dies dem Ausdruck: der Todesfall; Erbfall; — Bamb. Stadtr. (14. Jahrh.) Tit. 24. „von Erbvellen.“ — Davon heisst alles, was an den Erben *ipso jure ab intestato* übergeht, eine Anevelle; Sächs. Lehnr. art. 28; Schwabensp. c. 51. (sieh oben §. 93. Note 15). — Schwabensp. c. 374. I. „swaz aber einem eigen man von erbschaft anvellet.“ — Kaiserrecht III., 2. „... sal auch kein gut uf in vallen von des todes wegen.“ — Dieser Fall (das Anfallen erscheint im *Code Napoléon* art. 724 unter dem Namen Saisine: er ist somit nichts anderes als die Gewere (das Besitzrecht), welches vom Erblasser unmittelbar auf seinen Intestaterben übergeht. In diesem Sinne ist auch alles Erbrecht *ab intestato* ein Recht der Saisine oder der Gewere, und gleichsam der zweite Theil derselben.

4) Sachsensp. I. 6. „Mit swelkeme gude de man bestirft, dat het allet erve.“ —

5) Sachsensp. I., 15. §. 1. —

6) So im Bamberg. Stadtrecht (14. Jahrh.). §. 39 folg. — Sieh meine

Schwabenspiegel findet sich als Bezeichnung der Hinterlassenschaft das Wort Todleibe [7]). Erbe heisst derjenige, dessen der Fall ist, d. h. der, dem eine Hinterlassenschaft von Rechtswegen *(ipso jure* und *ab intestato)* anfällt [8]). Nach dem Charakter der Hinterlassenschaft sind zwei Arten von Erben zu unterscheiden: der Erbe im eigentlichen Sinne, d. h. der Erbe im Allod und nach Landrecht, und der Lehnerbe. Das Wesen der Erbschaft bildet noch wie früher das Einrücken in das Besitzthum (die Gewer) des Vorgängers. Dies heisst jetzt die Folge, und hiermit verbindet sich insbesondere der Begriff, dass sie ein Eintreten in den Besitz des Vorgängers aus eigenem Rechte, d. h. aus einem Grunde ist, welcher von dem Willen des Erblassers unabhängig ist, und also schon bei dessen Leben als rechtlich vorhanden angenommen wird [9]). Die Folge selbst ist nach ihrem Gegenstande entweder Erbfolge oder Lehnfolge. Der Grund aller Folge ist wie früher das Volksrecht, d. h. das Herkommen, und die darin liegende allgemeine Gewähr des Ueberganges der Hinterlassenschaft auf die nächsten Blutsverwandten, d. h. die volksrechtsmässige Anerkennung ihres eventuellen (d. h. durch das Ableben des Erblassers bedingten) Besitzrechtes, also der eventuellen Gewer. Am deutlichsten zeigt sich dies bei der in dieser Periode schon allgemein anerkannten Lehnfolge, indem mit der Investitur (Gewer), welche der Vasall von seinem Herrn erhält, jetzt durchaus als volksrechtsmässig die Befugniss der Vererbung des Lehns auf seine männliche Descendenz verbunden ist: d. h. diese galt jetzt

Schrift: das alte Bamberger Recht, p. 196. — Dasselbe scheint auch Erbe im Gegensatz von Eigen „*egen und erve*" Sachsensp. I., 5. §. 3 zu bedeuten.

7) Schwabensp. c. 26. „Swa zwene man geborn sint zu einer todleibe." — Ibid. c. 29. „. . . Todleibe heizet daz zwaz ein man hinder im lat von varndem gute. vnd von anderen dingen div hie vor genemet sint." — Ibid. c. 274. „Von tot leibe. Swer erbe. oder lehen. oder varende gut nach dem drizzegesten nüt antwortet. also. ob man ez vordert" etc. —

8) Bamberg. Stadtrecht (14. Jahrh.). §. 296. „. . . so ist der vall des sons allein." — Ibid. c. 304. „Sterben aber dieselben erben all. so sint alle wart und alle velle ab." —

9) Bamb. StadtR. c. 308 a. „. . . so volgen dem das bei Leben bleibt ihrer Hab und Güter." — Volgen hat überhaupt die Bedeutung von „Verbleiben in einer gewere," so z. B. im Schwäb. Lehnr. c. 158. II. „volgen an einen anderen Herrn," d. h. bei dem Eintritte eines neuen Lehnherrn das Lehngut behalten. — Da das Wesen der Folge darin besteht, dass ein rechtlicher Grund zum Einrücken in den Besitz schon bei dem Leben des Besitzers vorhanden ist, so erscheinet sogar der Lehnsherr, wo das Gut ihm heimfällt, als ein Nachfolger des Vasallen (sog. Folge des Herrn): Sächs. Lehnr. art. 6. §. 2. „Svelk man aver des Sones darvet, die erft uppe'n herren die gewere des gutes." —

gemeinrechtlich als in der Gewere des ersten Erwerbers mitbegriffen, wie dies hinsichtlich der Erben im Allode von jeher angenommen worden war [10]). Als Einrücken in den Besitz des Vorgängers ist alle deutsche Folge noch durchaus Singularsuccession. Der Grundsatz der römischen Universalsuccession ist noch in keiner deutschen Rechtsquelle der mittleren Zeit aufgenommen. Aus dem Wesen der Singularsuccession leitete man aber keinesweges ab, dass der Erbe keine Handlungen des Erblassers anzuerkennen brauche: vielmehr betrachtete man wie früher alles Vermögen des Erblassers als durch dessen Handlungen selbst so verhaftet, dass der Erbe oder Nachfolger, und überhaupt jeder, an den etwas aus dem Vermögen des Erblassers kommt, zu der Bezahlung seiner Contractsschulden und der Forderungen aus Delicten verpflichtet ist, aber nur bis zum Betrage des Vermögens, welches er aus der Hinterlassenschaft erhalten hat [11]). Es scheint, dass man die Erben nach Geblütsrecht, insbesondere die Kinder stets als nothwendige Erben betrachtete [12]), oder dass es doch nicht Sitte war, dass ein Erbe,

[10]) I. Feud. 1. — Sächs. Lehnr. art. 6. §. 1. „Die vader erft uppe'n sone die gewere des gutes mit sament deme gude: dar umme ne bedarf die sone nicht, dat man ime des vader gut bewise." —

[11]) Vergl. oben §. 113. — Sachsensp. III., 10. 2. „Is aver he umme scult beclaget . . . sin erve sal antwerden vor die scult." — Ibid. III. 31. §. 2. „Stirft aver jene, uppe den die klage gat, sine erven ne antwerden dar vore nicht, sie ne hebben dat gut under en, darumme jene beklaget was." — Vergl. Ibid. II., 17. §. 1; II., 60. §. 2; III., 11. — Grössere Einschränkung der Haftung des Erben, welche ein ausgebildetes Stammgutssystem an den Immobilien voraussetzt, hat aber Sachsensp. I., 6. §. 2. „Sve so dat erve nimt, die sal dur recht die sculd gelden also vern, als it erve geweret an varender have. Düve noch rof noch dopelspel n'is he nicht plichtig to geldene, noch nene scult, wande de he wederstadinge untving, oder bürge was worden." — Ibid. I., 22. §. 2. „Van deme erve sal man aller irst gelden dem ingesinde ir verdenete lon, als in gebort bit an den dach dat ir herre starf." — Die Praxis hat hieraus ein Vorzugsrecht der Dienstboten im Concurse abgeleitet. Dabelow, vom Concurse der Gläubiger, p. 602. — Vergl. Schwabensp. cap. 5. §. b u. c.; — cap. 8. 58. 63. 375. I. — Schwabensp. c. 289. „. . . sin erben geltend weder diuphait noch roup, si haben denne daz gut in ir gewalte . . . die erben geltend och nit wucher. noch spil. burcschaft müzzen erben gelten." — Ibid. c. 178. „. . . Der sun antwurtet für den vater ouch nüt. ob er stirbet. umbe dehein ungerihte. ez en si daz dü schulde uf in erziuget si. é daz er sturbe." — Schwäb. Lehnr. c. 79. — Dass der Erbe die Activforderungen des Erblassers geltend machen konnte, sagt ausdrücklich Sachsensp. I. 6. §. 4. „Man sal ok den erven gelden, dat man deme doden scüldich was." Schwabensp. c. 10. c. 289 pr. —

[12]) Auch in das canonische Recht ist diese Ansicht übergegangen: Cap. 1. X. de solutionibus, Alexander III., a. 1170 (3, 23) „Sicut filius debita patris solvere tenetur, ita Praelatus sui praedecessoris pro ecclesiae necessitate contracta." So

dem eine Erbschaft *ab intestato* anfiel, dieselbe ausschlug [13]), wozu auch keine Veranlassung vorhanden war, weil er nie über den Bestand der Erbmasse zu haften hatte [14]). Nur jene Handlungen und Verfügungen des Erblassers brauchte der Erbe nach dem Prinzip der Singularsuccession nicht anzuerkennen, welche an sich nach dem herkömmlichen Rechte nichtig waren [15]), oder welche gegen das Herkommen sein eigenes Successionsrecht zerstört haben würden, insoferne der Erbe zu jener Klasse von Personen gehört, welchen das Herkommen ein festes unentziehbares Erbrecht zusichert [16]). Ueberhaupt ist nunmehr eine zweifache Ausbildung der erbrechtlichen Grundsätze zu bemerken, und tritt eine Verschiedenheit hervor, je nachdem es sich um die Erbfolge der Descendenten oder der anderen Verwandten (Ascendenten und Collateralerben handelt. Ein Repräsentationsrecht, d. h. ein Herauftreten von Kindern als Erben an der Stelle eines vorverstorbenen Aelterntheiles wurde auch in dieser Periode noch nicht allgemein an-

werden auch die „Extranei, ad quos bona usurariorum sunt devoluta“ hinsichtlich der Ersatzpflicht den „Filiis“ gleichgestellt. Cap. 9. X. de usuris. (5, 19). —

[13]) Als in Italien die Ausschlagung der Erbschaft häufiger wurde, so erlaubte man doch den Söhnen der Vasallen nicht, die väterliche Allodial-Erbschaft auszuschlagen, wenn sie das Lehn annehmen wollten. II. Feud. 45. §. 1. „Ubi vero filium reliquit, ipse non potest hereditatem sine beneficio retinere: sed aut utrumque retineat, aut utrumque repudiet.“ —

[14]) War nichts hinterlassen, so haftete auch der Erbe nicht: Schwabensp. c. 8. „Unde ist daz ein man gelten sol vnd stirbet der und lat nit hinder im da mit sin wip oder ander sin erben vergelten mugen, die sulen des geltes ledic sin. vor got und vor den liuten.“ —

[15]) Daher brauchte der Erbe so lange keine von dem Erblasser vorgenommene Eventualbelehnung anzuerkennen, als man an dem Grundsatze festhielt, dass während der Dauer einer Lehnsgewere (also wo *possessio non vacua* sei) keine neue, selbst keine bedingte Gewere verliehen werden könne. I. Feud. 9. Vergl. oben §. 53. Note 16. —

[16]) Ein solches Recht der Erben hinsichtlich der Immobilien erkennt an Sachsensp. I., 52. §. 1. „Ane erven gelof unde ane echt ding ne mut neman sin egen noch sin lüde geben . . . Gift he it weder rechte sunder erven gelof, die erve underwinde's sik mit ordelen, als of he dot si jene, de't dar gaf, so he's nicht geven ne mochte.“ — Vergl. auch Sachsensp. I., 21. §. 1; I., 45. §. 2. — Ohne *Erven gelof* gibt der Mann aber gültig seiner Frau eine Morgengabe; ibid. I. 20. §. 1; ebenso eine Leibzucht, I., 21. §. 2, überhaupt verfügt er gültig ohne *Erven gelof* über Mobilien; ibid. I., 52. §. 2; insbesondere müssen die Kinder alle Verfügungen anerkennen, welche der Vater bei Leben der Mutter über deren Eingebrachtes getroffen hat: Schwabenspiegel c. 9; ebenso die Schenkungen an Gotteshäuser, wenn sie nur erwiesen sind; ibid. 323, und die Uebergabe von Gütern, um das Lösegeld zu compensiren, durch dessen Vorschuss ein Dritter den Mann von der Gefangenschaft befreit hat; ibid. 375. I. — Gerber, meditationes ad locum Specul. Saxon. Lib. I. art. 52. Erlangen 1847. —

erkannt [17]). Doch legen es der Sachsen- und Schwabenspiegel bereits den Enkeln bei, wenn sie von einem Sohn, nicht aber wenn sie von einer Tochter stammen [18]). Stadtrechte erkennen aber häufig noch im XIV. Jahrhundert kein Respräsentationsrecht der Enkel an [19]). Ein Vorzug des Mannsstammes bei der Erbfolge in das Allod zeigt sich nur noch in der Weise, dass in Bezug auf die Immobilien nach dem Sachsenspiegel regelmässig die Söhne den Töchtern und die Brüder den Schwestern vorgehen [20]), und ebenso der Vater vor der Mutter erbt [21]): in den weiteren Graden der Verwandtschaft wird kein Vorzug des Mannsstammes mehr anerkannt [22]). In dem Schwabenspiegel gilt aber schon als Regel, dass Söhne und Töchter sowohl Eigen wie fahrendes Gut gleich theilen [23]), und nur bei gewissen Arten von Gütern tritt noch

[17]) K. Otto I. liess in einem Falle diese Streitfrage durch ein Gottesurtheil entscheiden. Widukind. Corbej. (Pertz, script. III. p. 440). a. 941. „Rex autem meliori consilio usus noluit viros nobiles ac senes populi inhoneste tractari, sed magis rem inter gladiatores discerni jussit. Vicit igitur pars, qui filios filiorum computabant inter filios et firmatum est, ut aequaliter cum patruis hereditatem dividerint pacto sempiterno.“ — Sigebert. Gemblac. ad a. 942.

[18]) Schwabensp. c. 4. „Nimet ein sun wip bi sines vater libe. vnd gewinnet der selbe sun danne och sune. und stirbet dar nah. è daz sin vater sin erbe im geteilet habe. des selben sunes sune die nement gelichen erbeteil. an ir vater stat. aber nement sie alle nit wann eines mannes teil. alse vil als ir vater geerbet solte han. daz mac der tochter kinden nit wider varn. daz si geliche erben.“ — Ebenso Sachsensp. I., 5. §. 1. —

[19]) Bamberg. Stadtr. (14. Jahrh.) §. 294. „Ist daz ein Man ein Sone hat, und der Son ein wirtin und kind hat, vnd stirbt der sone die weilt sein vater vnd sein muter mit besamter hanndt leben, so ist des sones wirtin vnd ihre kind von allem erbe, eygen vnd gute vnd habe, die des sons vater und muter haben, und haben weder wart noch recht daran. §. 295. Aber der annherre und die annfraw mit besammter handt mogen ire dichter mit dem erbteill, do von sie geuallen sein, woll wider begnaden und in den wider geben und vermachen mit der Stadt brieff und insiegel, ob sie wollen, und darein haben die anndern kind nichts zu reden.“ —

[20]) Sachsensp. I., 17. §. 1. „... Vader unde muder, süster unde bruder erve nimt der sone unde nicht de dochter; it ne si dat dar nen sone ne si, so nimt it de dochter.“ Gehört aber der Bruder dem geistlichen Stande an, so hat er kein Vorzugsrecht vor der Schwester. Sachsensp. I., 5. §. 3. „... Swar awer de vrowe nen bruder ne hevet, wan enen papen, se nimt eme gelike dele in deme erve, als in der rade.“ —

[21]) Sachsensp. I., 17. §. 1. „Stirft die man ane kint, sin vader nimt sin erve; ne hevet he des vader nicht, it nimt sin muder mit merme rechte dan sin bruder.“ —

[22]) Sachsensp. I., 17. §. 1. „... Svenn aver en erve versusteret unde verbruderet, alle de sik gelike na to der sibbe gestubben mogen, de nemet gelike dele dar an it si man oder wif; disse hetet de sassen gan erven.“

[23]) Schwabensp. c. 148. „Unde stirbet ein man, der lat sune vnd tohter hinder

ausnahmsweise der Vorzug der Söhne hervor [24]). Unter den entfernteren Seitenverwandten, d. h. unter denen, die nicht mehr zum Busen, sondern zur *Sibbe* gerechnet werden, zieht aber der Schwabenspiegel bei gleicher Gradesnähe den Schwerdtmagen dem Muttermagen vor [25]). Da aber überall bei der Seitenverwandtschaft zuerst auf die Nähe der Parentel gesehen wird [26]), so erscheint demnach die Erbfolge in der Seitenverwandtschaft als ein Lineal-Gradualsystem. Sind mehrere Miterben vorhanden, so macht der Aeltere die Theile: der jüngere hat sodann das Recht der Wahl (Kührrecht) [27]). Eine besondere Bedeutung für die Auseinandersetzung der Hinterlassenschaft hat nach sächsischem Rechte der dreissigste Tag nach dem Hinscheiden des Erblassers. Bis zum dreissigsten sollen keine Veränderungen vorgenommen werden. Bis zu diesem Tage bleibt daher die Wittwe im Besitze der Hinterlassenschaft und zieht daraus ihren Unterhalt [28]): auch darf sie, wenn sie schon während dieser Zeit schwanger befunden wird, nicht von dem Gute vertrieben werden [29]). Bis zu dem dreissigsten soll man auch das Gesinde behalten [30]): vor dem Eintritte dieses Tages hat der Erbe kein anderes Recht, als Vorsorge zu treffen, dass nichts von der Erbschaft abhanden komme [31]). Daher können auch Forderungen an den

im. und eigen . . . diu kint sin uz gestiuret oder nit. si suln daz eigen sammt teilen. und also swaz den kinden vor uz gegeben ist daz suln sie werfen zu anderm gute daz da ist. ez si vaernde gut oder ander gut. daz suln si geliche teiln." —

24) Schwabens. c. 148. „Die sune besitzent das ansidel (al. Sedel, Sattelhof) mit reht fur (vor) die tohter. und ist niht anders da wan daz ansidel. so stet ez an der bruder genaden. waz si der swester geben. und lat er zinslehn hinder im. daz hat reht ze erbenne als daz eigen." (Sieh Note 22). —

25) Schwabensp. c. 257. „. . . Swa ein vatermag und ein muter mag kriegen um ein erbe. da sol der vater mag erben. und der muter mag nüt . . . Swem aber die sippe naher ist denne dem andren. ez si von vater oder von muter. die suln von rehte erben." — Sachsensp. I., 3 §. 3. „De sik naer to der sibbe gestubben mag de nimt dat erve to voren." —

26) Sieh oben §. 88. —

27) Sachsensp. III. 29. §. 2. „Svar so tuene man en erve nemen solen, die eldere sal delen, unde die jüngere sal kiesen." — Ebenso Schwabensp. c. 26. 288.

28) Sachsensp. I, 22. §. 3. (sieh unten §. 120. Note 15). —

29) Sachsensp. I., 33. (sieh §. 118. Note 4); Sachsensp. III., 38. „Dat wif ne sal men nicht verwisen ut ires mannes gude, als he stirft, de dar kint dreget, er sie's geneset." —

30) Sachsensp. I., 22. §. 2. (sieh §. 117. Note 11). Als Grund wird angegeben „dat si sik mogen bestaden," d. h. dass sich die Dienstboten nach einem anderen Dienste umsehen können, wenn sie der Erbe nicht behalten will. —

31) Sachsensp. I., 22. §. 1. „Die erve mut wol varen to der wedewen in dat

Nachlass erst nach dem dreissigsten geltend gemacht werden [32]): weigert aber der Besitzer dem berechtigten Erben die Herausgabe der Erbschaftsgegenstände nach dem dreissigsten, so wird er bussfällig [33]). Auch kann der Richter erst nach dem dreissigsten ein Gut als erblos in Anspruch nehmen [34]).

§. 118.

Erbfolge der Descendenten.

Die erste Klasse der Intestaterben bilden naturgemäss die Descendenten [1]). Sie erscheinen nicht selten vorzugsweise unter der Benennung Erben: insbesondere gehet auf sie der Ausdruck „rechte Erben," d. h. Erben nach dem herkömmlichen Rechte [2]). Bei dem Descendenten verbindet sich mit der Rücksicht auf die natürliche Einheit des Blutes ein Recht der Gewere, d. h. des Besitzrechtes des Vermögens der Aeltern in dem Sinne, dass dieses Besitzrecht nicht nur als ein unmittelbar übergehendes, sondern auch als ein von Seite der Aeltern (regelmässig) unentziehbares Recht erscheint. Die Descendenten hatten daher zwei erbrechtliche Befugnisse: a) den Fall (Anfallsrecht, *saisine)*, wie jeder Erbe *ab intestato*, d. h. das Recht des unmittelbaren Ergriffenwerdens von der Erbschaft, so dass es von ihrer Seite keiner Antretung bedarf [3]) und sie die Erbschaft sofort auch weiter auf ihre Descendenten versenden können, wenn sie den Erblasser nur einen Augenblick überlebt haben [4]); b) die Descendenten haben

gut er (vor) deme drittegesten, durch dat he beware, dat des icht verloren werde, des an in gedrepe. Mit sime rade sol ok die wittwe bigraft unde drittegesten tun; anders ne sal he nene gewalt hebben an'me gute bit an den drittegesten." — Es scheint demnach, dass auch an dem Dreissigsten noch ein Mahl auszurichten war, wie auch das Begräbniss Kosten veranlasst, deren Betrag den Erben interessirt. —

[32]) Sachsensp. III., 15. §. 1. —

[33]) Sachsensp. III., 15. §. 2. „Sve so herwede oder rade oder erve na'me drittegesten weigeret mit unrechte ut zu gevene, schüldeget man in dar umme vor gerichte, he mut dar umme wedden, unde bute geven." —

[34]) Sachsensp. I., 28. —

[1]) Sachsensp. I., 17. §. 1. „. . . Doch nimt sones unde dochter kind erve vor vader unde vor muder unde vor bruder unde vor süster durch dat: it ne geit nicht ut dem busmen, de wile de evenburdige busme dar is." —

[2]) Bamberger Stadtr. (14. Jahrh.) §. 303. —

[3]) Vergl. über das Anfallsrecht §. 117. Note 3. —

[4]) Schwabensp. c. 324. „Unde ist daz ein frowe gut hat geerbet. von vater oder von muter. oder von andern ir magen. unde si nimet einen man. vnde si wird eines kindes bi dem swanger. ez si tohter oder sun. si gebirt daz kint. vnde si

aber auch Wart, d. h. eine feste von Seiten des Erblassers unzerstörliche Erbhoffnung [5]), welche nur durch das Vorhandensein der vom volksrechtlichen oder gesetzlichen Herkommen eingeführten Unwürdigkeitsgründe aufgehoben werden kann [6]). Die Wart gehet regelmässig auf alles von dem Ascendenten besessene, namentlich unbewegliche, und schon durch Erbgang auf denselben gekommene Vermögen, so zwar, dass eine Vergabung regelmässig nur hinsichtlich der beweglichen Sachen, und hier gleichsam nur ausnahmsweise stattfinden kann, so wie Descendenten vorhanden sind [7]). Wo und so weit man kein Repräsentations-

stirbet an dem kinde. daz kind geniset (d. h. lebt) also lange. wile daz ez diu ougen uf getut. vnd siht di vier wende dez huses. daz kint hat geerbet siner muter gut. swaz si gelazzen hat. vnd swenne ez dar nach stirbet. so erbet der vater swaz ez von siner muter geerbt sollte han. daz tut er billicher danne anders ieman." — Sachsensp. I., 33. „Nu vernemet umme en wif die kint treget na irs mannes tode, unde sik barehaft bewiset to der bigraft (Begräbniss) oder to me drittegesten wird das kind levendich geborn und hevet de frowe des getüch an vier mannen de't gehort hebbet. unde an tven wiven. de ire hulpen to irme arbeide dat kind behalt des vater erve. unde stirft it dar na, it erft up de muder . . . of it kint bewist wird unde gesen also grot dat it lifhaftig mochte wesen." —

[5]) Im Sachsenspiegel III., 84. §. 3. heisst dieses Recht „Wardunge," der Erbe heisst „der des Gutes Wardende ist." — Vergl. Bamberg. Stadtrecht (14. Jahrh.) §. 296. 304. (sieh oben §. 117. Note 8). — In der neueren Schule wird bei der Lehnfolge und der Erbfolge in Stammgüter und Familienfideicommisse das Wartrecht unter der Bezeichnung „*Jus succedendi*" dem *Ordo succedendi* entgegengesetzt. — Nur eine Unterart (ein Fall) dieses Wartrechtes ist das Verfangenschaftsrecht, welches statutarisch bei gebrochener Hand den Kindern an dem älterlichen Vermögen zuerkannt wird. — (Sieh oben §. 95. Note 15). — Wart und Fall (Anfall) sind beides Wirkungen der Gewere *(saisine)* des ersten Erwerbers selbst: der Erbe, der Wart hat, hat immer auch den Fall (Anfall), aber nicht jeder, der Fall hat, hat darum auch Wart. So z. B. hat jeder *Héretier* im französischen Rechte noch heut zu Tage den Fall (Anfall) unter dem Namen *Saisine;* aber er hat nicht mehr Wart im alten Sinne; nur bei den pflichttheilsberechtigten Erben hat sich hiervon etwas erhalten. Der Erbe, der ein solches festes Erbrecht hat, heisst Ganerbe, Kaiserrecht III., 33. „Der sin wib widmen wil . . . der sal suchen gut, daz nit Ganerben habe"; bei den Sachsen hiessen so alle Verwandte, die von Bruder und Schwester abstammen. Sachsensp. I., 17. (sieh §. 117. Note 22), was darauf deutet, dass man wenigstens in der älteren Zeit allen diesen Erben ein festes Erbrecht einräumte. Noch heisst in gleichem Sinne derjenige, welchem ein bäuerliches Colonat durch Erbrecht zufallen muss, der Anerbe. Die Bezeichnung Ganerben ging später auf eine Art der vertragsmässigen Nachfolger in gewissen Immobilien über (Sieh oben §. 72. Note 9), eben darum, weil man den Mitgliedern einer solchen Verbindung (der Ganerbschaft) ein unentziehbares Recht der Nachfolge beilegte.

[6]) Hiervon unten §. 121. —

[7]) Sieh oben §. 117. Note 16 und unten §. 121. —

recht der Enkel anerkannte, konnte die Wart nur den Descendenten ersten Grades zustehen [8]). Dagegen hatte der Begriff der rechten Erben und die damit verbundene besondere Rechtswirkung (das Wartrecht) schon frühzeitig durch das lombardische Lehnrecht eine grosse Ausdehnung erhalten. Während man nämlich in Deutschland noch lange Zeit im Lehnrechte als Grundsatz festhielt, dass das Lehn immer nur in gerader Linie, d. h. nur vom Vater auf den Sohn, nie aber in der Seitenlinie vererben könne [9]), so gestattete das lombardische Recht schon frühzeitig auch die Vererbung von Lehn in der Seitenlinie, wenn nur die Seitenverwandten auch von dem ersten Erwerber des Lehns abstammten, und somit als in der Investitur desselben mitbegriffen betrachtet werden konnten [10]). Da aber sonach hier die Seitenverwandten doch nur wegen ihrer Eigenschaft als Descendenten, nämlich des ersten Erwerbers, zur Lehnfolge gerufen wurden, so musste es als consequent erscheinen, sie auch mit dem vollen Rechte der Descendenten erben zu lassen, d. h. das lombardische Recht räumte diesen Seitenverwandten sowohl das Anfallsrecht, als das Wartrecht ein [11]), und da es bei der eigentlichen Descendentenklasse (d. h. bei den Descendenten des letzten Besitzers) unbedingt das Repräsentationsrecht der Enkel anerkannte, so that es dies nach einigem Schwanken der Praxis endlich und zwar ganz folgerichtig auch in der Klasse der Seitenverwandten, eben weil diese doch nur als Descendenten zur Lehnfolge kommen [12]). Dies ist es, was man das reine Linealsystem

[8]) Vergl. §. 117. Note 18. 19. —

[9]) Schwäb. Lehnr. c. 42. „... Ez enerbet nieman lehen, wan der vater uf den son.“ — In England war schon unter Heinrich I. (Ende des 10., Anfang des 11. Jahrhunderts) die Primogenitur eingeführt. Legg. Henr. I. c. 70. §. 20. „Primo patris feudum primogenitus filius habeat.“ —

[10]) Die geschichtliche Ausbildung des Erbrechtes der Collateralen im Lehn erzählt I. Feud. 1. „... in masculis descendentibus novo jure (successio) usque in infinitum extenditur.“

[11]) Es war dies unvermeidlich, so wie man die ganze Descendenz des ersten Erwerbers als in dessen Investitur mitbegriffen anerkannte. Es kann daher auch kein Lehnfolger von dem Vorgänger (im römischen Sinne) von der Lehnfolge enterbt werden, sondern er verliert nur in gesetzlich bestimmten Fällen der *Felonie* oder *quasi-Felonie* sein Lehnfolgerecht als Strafe. II. Feud. 5, 6, 24. §. 11, 26. §. 22, 37, 51. §. 1.“ —

[12]) In einigen Lehnhöfen lies man die Seitenverwandten nach römischen Grundsätzen (nach dem Gradualsysteme) zur Lehnfolge. II. Feud. 11. §. 1; II. Feud. 37. — Die neuere Theorie zeigt II. Feud. 50. „... an ad omnes vel ad quos (feudum) pertineat, quaeritur? Respondeo, ad solos et ad omnes, qui ex ista linea sunt ex quia iste fuit. Et hoc est quod dicitur ad proximiores pertinere ... sed omnibus ex hac linea deficientibus, omnes aliae lineae aequaliter vocantur.“ —

bei der Collateralenfolge zu nennen pflegt [13]). Eine andere sehr singuläre Erweiterung des Begriffes der rechten Erben findet sich im Bamberger Stadtrechte aus dem XIV. Jahrhundert, indem dieses der Wittwe eines vorverstorbenen Sohnes in einem Falle dessen Anfallsrecht und Wartrecht an seinen Aeltern zuspricht [14]). Auch in der Allodial-Erbfolge wird zum Theile noch ein Vorzug der Söhne vor den Töchtern anerkannt [15]). Kinder, welche bereits ausgesteuert sind, müssen das Empfangene ihren Geschwistern bei der Erbtheilung conferiren, wenn sie an derselben Antheil haben wollen: sie haben aber das Recht, dieser Collationspflicht zu entgehen, wenn sie sich mit dem Empfangenen begnügen wollen [16]).

§. 119.

Erbfolge der Ascendenten und Seitenverwandten.

Die Erbfolge der Ascendenten ist in den Spiegeln noch nicht erschöpfend dargestellt. Man findet nur erwähnt, dass Vater und Mutter ihre Kinder beerben, und zwar mit Vorzug vor den Geschwistern, und so, dass der Vater der Mutter vorgeht [1]). In Bezug auf die Erbfolge der Seitenverwandten nach Landrecht gilt noch im allgemeinen die Parentelenfolge, so dass diejenigen zuerst gerufen werden, welche mit dem Erblasser den nächsten höheren *Parens* gemein haben [2]), auch

[13]) Ueber die verschiedenen Systeme, vergl. meine Grundsätze des Staatsrechts. 3. Aufl. §. 91. —

[14]) Bamberger Stadtrecht §. 300. 301. — Die Voraussetzung ist, dass die gesammte Hand der Aeltern des Ehemannes schon vor dessen Tode gebrochen war, und der letztlebende Aelterntheil noch bei dem Leben des Sohnes zu einer zweiten Ehe geschritten war. — Vergl. meine Schrift: das alte Bamberger Recht, p. 214. —

[15]) Sieh oben §. 117. Note 20. 23. 24. —

[16]) Schwabenp. c. 148. (sieh §. 117. Note 23.) fährt fort: „Diu kind hant die wal, diu daz uzgestiurt sint. ob si das tunt (conferiren) oder niht. sie habent in mit rehte daz in worden ist. oder sie legent ez an den teil. — Vergl Sachsensp. I., 13. §. 1. —

[1]) Sachsensp. I., 17. §. 1. (sieh §. 117. Note 21). — Sachsensp. I., 33. und Schwabensp. c. 324. (sieh §. 118. Note 4). — Parömie: „das Erbe fällt in der Mutter Schooss (sog. Schoossfall)." — Im Schwabensp. c. 14. wird aber nur ein Vorzug des Vaters hinsichtlich des von ihm herrührenden Vermögens (Rückfallrecht) anerkannt: „Stirbet einem vater sein chint. und hat er im gut uz gegeben . . . und stirbet er ane wip und ane kint. der vater erbet des sunes gut mit rehte ez mac der bruder niht erben noch diu swester. daz ist davon. daz ez von dem vater dar ist chomen. und hat der sun ander gut gewunnen. danne daz im der vater gab . . . und ist daz er da mite niht geschaffet hat. die nehsten erben suln daz gut nehmen und suln der sele ir teil geben."

[2]) Vergl. §. 88. —

findet sich noch die Beschränkung des Erbrechtes auf sieben Parentelen [3]): doch wird bereits angeführt, dass die Schwaben ohne solche Einschränkung alle Verwandten zur Erbschaft liessen [4]). In den Parentelen ging der Nähere im Grade vor, weil man im Landrechte sogar in der Klasse der Descendenten noch kein Repräsentationsrecht hatte [5]). Eine besondere Auszeichnung hatte die Erbfolge der Geschwister ersten Grades: da nämlich diese als Kinder derselben Aeltern zum Busen gehören, so werden sie auch nicht selten in den Localrechten im Verhältnisse unter sich als rechte Erben aufgefasst, und hatten daher nicht nur das Anfallsrecht, sondern auch Wartrecht [6]): besonders so lange sie in ungetheilter Gemeinschaft sitzen [7]). Die übrigen Seitenverwandten haben nur noch ein Anfallsrecht, aber kein Wartrecht mehr, d. h. die Erbschaft fällt wohl ohne Antretung ihnen zu, wenn der Erblasser nicht darüber verfügt hat [8]), aber sie

[3]) Sachsensp. I., 3. §. 3. „De sibbe lend (endet) in dem seveden erve to nemene.“ — Schwabensp. c. 3. „Ez erbet ein jegelih man sinen mag, unz an die sibenden sippe zal.“ —

[4]) Sachsensp. 19. §. 1. „Die Suavee nimt wol herwede unde erve boven der seveden sibbe, also verne he immer gereken kan, dat em de man von sverthalven to geboren si“ etc. — Diese Stelle ist in den Schwabenspiegel nicht übergegangen, obschon er den Sachsensp. art. 19. §. 2 aufgenommen hat: vielmehr führt der Schwabenspiegel c. 3. (sieh Note 3.) selbst die Beschränkung der Erbschaft auf sieben Grade als fränkisches Recht an Es scheint daher, dass man das unbeschränkte Erbrecht als eine partikuläre Rechtsgewohnheit der Nordschwaben zu betrachten hat. (Vergl. oben Quellengeschichte §. 31. Note 26). —

[5]) Vergl. §. 117. Note 25. — Das Lineal-Gradualsystem erscheint daher nicht als ein eigenthümliches System der Succession in der Collateralenklasse, sondern es ist dasselbe Prinzip, welches damals auch in der Descendentenklasse galt.

[6]) In den Spiegeln ist das Wartrecht der Brüder fast schon völlig verwischt, und demnach ihre rechtliche Stellung keine andere, als die der übrigen Seitenverwandten. So z. B. erkennt der Schwabensp. unbedingt an, dass der Erblasser, welcher keine Descendenten hat, frei über seine Hinterlassenschaft verfügen könne. Schwabensp. c. 14. „. . . und hat der sun ander gut gewunnen danne daz im der vater gab. er git daz gut mit gesundem libe. und an dem totbette. swem er will.“ Wo man aber den Brüdern oder überhaupt den Magen auch das Wartrecht einräumte, was besonders häufig hinsichtlich des von den Vorältern herrührenden eigentlichen Erbegutes der Fall war, da bildete sich eben hieraus das Stammgutssystem, und dies hat schon Sachsensp. III., 84. §. 3. im Auge: „Dodet en man sinen vater oder sinen bruder oder sinen mag des egenes oder lenes he wardende is, al sine wardunge hevet he verloren.“ —

[7]) Dann gehen sie nach manchen Statuten sogar den Aeltern vor. Freiburger Stadtr. 1120. c. 29. „Si burgensum vel uxorem ejus relictis pueris mori contigerit, postmodum uno puero mortuo alter in hereditate sibi succedet, nisi prius inter eos bona fuerint divisa: tunc pater aut mater hereditatem habebit.“

[8]) Schwabensp. c. 14. (sieh oben Note 1). — Schwabensp. c. 165. „Und

haben kein solches festes Erbrecht, welches ihnen nicht durch Verfügungen des Erblassers entzogen werden dürfte, ausser insoferne es sich etwa um eigentliches Erbegut *(hereditas avita)* handeln würde, und sich in Bezug auf diese local im Stammgutsrecht gebildet oder erhalten hat [9]). Da, wo man den Geschwistern unter der Voraussetzung, dass sie in ungetheilter Gewere blieben, ein Wartrecht gab, wurde dieses, nicht aber nothwendig das Anfallsrecht, d. h. nicht das einfache Erbrecht, im Falle der Erblasser nicht letztwillig verfügt, durch Theilung aufgehoben [10]). Dass auch letzteres, und somit alles Successionsrecht (nach deutschrechtlicher Vorstellung) in Folge der Theilung hinwegfällt, lässt sich nur für die deutsche Lehnfolge behaupten, so lange in ihr überhaupt eine Succession der Collateralen nicht anerkannt [11]), und daher die Vermeidung der Theilung nothwendig war, damit alle Lehnfolge stets als reine Descendentenfolge und als ein blosses Freiwerden einer durch die Concurrenz eines gleichberechtigten Mitbesitzers beschränkten Gewere betrachtet werden konnte: doch strebte man selbst hier durch besondere Verträge und Investituren diesen Nachtheil der Theilungen zu beseitigen [12]). Bei der Erbfolge der Geschwister musste die halbe Geburt hinsichtlich der Erbfolge in das von dem Erblasser neu erworbene Vermögen um einen Grad gegen die vollbürtigen Geschwister

stirbet ein man der ane wip und ane kint ist. und hat er varnde gut. und hat damit nüt geschaffet. daz erben die nehsten erben." — Ibid. 167. „Stirbet ein man ane gescheffede. unde lat er erbe gut. daz erbent die nehsten erben. vnde lat er varnde gut. daz sol man auch teiln als diez buch seit. — Vergl. Ibid. c. 166. — Das Bamberger Stadtrecht (14. Jahrh.) fordert bei der Erbfolge aller Seitenverwandten (Freunde) schon eine Antretung. Vergl. meine Schrift: das alte Bamberger Recht, p. 219. —

9) Sieh Note 6. —

10) Rechtsbuch Ludwig's des Bayern Tit. XI. c. 114. „Swo geschwister geit, die mit getailter hant siczent, iglichs seiner habe besunder, da mag ir iglichs sein hab wol geben und machen oder an dem todpett (sieh oben §. 94. Note 22) schaffen wenn ez wil freunten oder lantleuten, und da süllen ez seiner geschwistergeit noch ander sein freunt nichtz an iren noch engen." —

11) Vergl. oben §. 118. Note 9. — Die Parömie: „Theilung bricht Folge" hat daher einen anderen Sinn bei dem Allod, als bei dem Lehen: bei dem ersteren drückt sie nur aus, dass das feste Erbrecht — bei letzterem aber, dass alles Erbrecht aufgehoben ist.

12) Man unterschied daher Todtheilungen, wodurch alles Successionsrecht aufgehoben wurde, und Muththeilungen, d. h. Theilungen, wobei in Folge der Zustimmung des Lehnsherrn das Successionsrecht beibehalten wurde. — Dieses Bestreben, das gegenseitige Successionsrecht ungeachtet einer Theilung oder Ueberlassung des Besitzes und Genusses an einen Einzelnen aufrecht zu erhalten, verdankt auch zum Theile die Sammtbelehnung *(investitura simultanea)* ihre Entstehung.

zurück stehen [13]). In dem Schwabenspiegel findet sich auch ein Rückfallsrecht bei der Erbfolge der Seitenverwandten anerkannt, d. h. es galt als Grundsatz, dass die väterliche Linie dasjenige, was von der Vater-Seite, die mütterliche Linie aber das erbt, was von der Mutter-Seite auf den Erblasser gekommen war [14]).

§. 120.

Erbfolge in besondere Gegenstände. Heergeräthe. Gerade. Musstheil. Ausserordentliche Erbfolge des Fiskus. Erbrecht der Ehegatten.

Es gab in der Verlassenschaft einige Gegenstände, hinsichtlich deren eine besondere Erbfolge stattfand. Dahin gehören I. das Heergeräthe (Hergewede). Es bestehet aus Gegenständen, welche ein zu Felde ziehender ritterlicher Mann nothwendig hat [1]). Es findet sich daher auch nur bei Rittermässigen [2]). Es erhält dasselbe der nächste Schwert-Mag [3]), unter gleich Nahen der Aelteste [4]). Wo ein gesetzlicher Vormund für Minderjährige eintritt, erhält dieser das Heergeräthe, muss es aber dem Mündel bei erlangter Volljährigkeit wieder herausgeben [5]). II. Die Gerade, d. h. die zum weiblichen Schmucke dienen-

[13]) Sachsensp. I., 3. §. 3. (Sieh oben §. 88. Note 5 u. 10). — Ebendaselbst II., 20. §. 1. Halbgeschwister erben daher erst mit den Kindern vollbürtiger Geschwister in gleichem Grade. — Ebenso Schwabensp. c. 3. —

[14]) Schwabensp. c. 148. a. E. „Das sprechent die Meister. vnd ist dass Gut von Vater Magen dar komen, so erbent iz die naehsten die dar zu gehornt. Ist ez von der muter magen dar komen. so ist ez daz selbe wort.“ — Die Berufung auf die Meister (Glossatoren) beruhet auf einem Missverständnisse der L. 13. §. 1. (Cod. de legitim. hered.). — Schwabensp. c. 275. „ . . . Ist aber daz gut von muter magen her komen daz erben och die muter mage.“ — Vergl. Ibid. c. 161. a. E. —

[1]) Sachsensp. I., 22. §. 4. „So sal de vrowe to herwede irs mannes sverd geven, unde dat beste ors oder perd gesadelet unde dat beste harnasch . . . enen herpole, dat is ein bedde unde ein küsen unde ein lilaken, en dischlaken, tvei bekene unde ene dvelen . . . Sves dat wif nicht hevet dirre dinge des ne darf se nicht geven.“ —

[2]) Sachsensp. I., 27. §. 2. „ . . . Swelk man von ridderes art nicht n'is . . . de let hinder ime . . . nein herwede.“ —

[3]) Sachsensp. I., 27. §. 2. „Jewelk man von ridderes art erft ok tveier wegene: dat erve an den nesten evenbürdigen mach, sve de is, unde it herwede an den nesten svert mach.“ — Ibid. III., 15. §. 4. „Swe so herwede vorderet die sal al ut von sverd halven dar geboren sin.“ —

[4]) Sachsensp. I., 22. §. 5. „Svar tvene man oder dre to eneme herwede geboren sin, de elteste nimmt dat svert to voren, dat andere delet se gelike unters ik.“ —

[5]) Sachsensp. I., 23. §. 1. „Svar de sone binnen irn jarn sin, ir eldester evenburdige svert mach nimt dat herwede al ene, unde is der kindere vormunde dar

den Gegenstände und Kleider, nebst vielerlei anderen durch Herkommen diesen gleichgestellten, zur Hauseinrichtung dienenden Geräthschaften [6]), werden als eine Vermögensmasse betrachtet, welche der Wittwe aus dem Vermögen des verstorbenen Mannes gebührt [7]), und welche sie sodann weiter nur an ihre nächste weibliche Verwandte (Nichtel, Niftel) vererbt [8]), so wie auch diese die Gerade zu erben berechtiget sind, wenn die Frau vor dem Ehemanne gestorben ist [9]). Die Gerade gebührt auch der Frau, wenn ohne ihre Schuld die Ehe durch Scheidung

an. wante se to iren iaren komet, so sal he't in weder geven, dar to al ir gut.“ — Schwabensp. c. 26. —

6) Sachsensp. I., 24. §. 3. „So nimet se (die Wittwe) allet dat to der rade hort, dat sint alle scap (Schafe) unde gense unde kasten mit upgehavenen leden, al garn, ledde, pole, küssene, lilakene, dischlakene, dvelen, badelakene, bekene, lüchtere, lin unde alle wiflike kledere, vingerne, armgolt, tzapel (Schachteln), saltere (psalter) unde alle bücke, die to godes deneste horet, die vrowen pfleget to lesene, sedelen (Sessel), lade, teppede, umehange, rückelakene unde al gebende . . . noch is mangerhande klenode dat in gehort, al ne nene ik is nicht sunderliken, als borste, schere, spegele. Al laken ungesneden to vrowen kleidere, unde golt unde silver ungewercht, dat ne hort den vrowen nicht. Svat so boven dit benomde ding is, dat hort al to'me erve.“ —

7) Sachsensp. I., 24. §. 3 (sieh Note 6). — Ibid. III. 76. §. 1. — Bleibt eine Wittwe nach des Mannes Tode bei ihrem verheiratheten Sohne in dessen Gute, stirbt dann der Sohn, so streitet die Vermuthung dafür, dass die als Gerade sich charakterisirenden Gegenstände, die sich im Hause des Sohnes finden, und also die Gerade seiner Wittwe, nicht seiner Mutter bilden: wohnte aber der verheirathete Sohn bei seiner Mutter auf deren Gute, so greift die umgekehrte Vermuthung Platz. Sachsensp. I., 20. §. 4. 5. —

8) Sachsensp. I., 27. „Jewelk wif erft tvier wegene: ir rade an ir neste nichtelen, de ir von wifhalven is besvas (geboren; vergl. Schwabensp. c. 155. I.), unde dat erve an den nesten, it si wif oder man.“ — Ibid. III., 15. §. 4. „Sve so rade vorderet, die sal ut von wif halven dar to geboren sin.“ — Kein Mann kann eine Gerade hinterlassen, selbst nicht der Geistliche. Sachsensp. I., 5. §. 3. „Von des papen gude na sime tode ne nimt man nene rade, wend'it is allet erve svat under im bestirft.“ —

9) Sachsensp. I., 31. §. 1. „. . . Stirft aber dat wif bi des mannes live, se ne erft nene varende have, wenne rade, unde egen, of se dat hevet, in den nesten.“ — Vergl. Sachsensp. I., 20. §. 7. „Süs behalt ok ir nichtele ir rade na irme dode, of se er irme manne stirft, bilker den des mannes muder.“ — In diesem Falle pflegt man in der neueren Zeit die Gerade Niftelgerade zu nennen, und der Wittwengerade entgegen zu setzen: es ist aber doch der Gegenstand stets derselbe. Sachsensp. III., 38. §. 5. „Stirft des mannes wif, svelk ire nichtele ir rade nimt die sal von der rade dem manne berichten sin bedde, als it stund, do sin wif levede, sinen disch mit enem dischlakene, sinen bank mit enem pole, sinen stul mit enem küssene.“ —

aufgelöst wird [10]). Die nächste weibliche, zur Erbfolge in die Gerade berechtigte Verwandte ist die Tochter: doch schliesset die unausgestattete, d. h. noch ledig im Hause sich befindende Tochter ihre bereits ausgestatteten, d. h. verheiratheten Schwestern aus, so dass also die Ausstattung hier als eine Abfindung von ihrem Anspruche an die Gerade betrachtet wird [11]). Dagegen theilet der Sohn, der Geistlicher geworden ist, mit den Schwestern die Gerade, so wie er auch das Erbe mit den Brüdern theilt, es wäre denn, dass er bereits eine anständige Pfründe erlangt hätte [12]). III. Die sämmtlichen Speisevorräthe, welche sich auf dem Hofe zur Zeit des Todes des Mannes vorfinden (sog. Hofspeise) werden zwischen der Wittwe und dem Gutserben getheilt. Der Antheil, welcher der Wittwe verbleibt, heisst Musstheil [13]). IV. In Ermangelung von Erben fallen die Güter an den Herrn, von dem sie herrühren, ausserdem an den Richter oder Landesherrn [14]). V. Hinsichtlich der Erbrechte der Ehegatten als solcher an einander erhellet aus den Spiegeln nicht mehr, als dass alles bewegliche Vermögen der Frau, was nicht Gerade ist, bei dem Tode derselben dem Manne verbleibt [15]), und dass man nach dem Schwabenspiegel die Frau schon für befugt hielt, bei dem Tode des Mannes neben den Kindern auch einen Theil (einen Kindstheil?) aus der Erbschaft, insbesondere von der fahrenden Habe zu verlangen [16]).

[10]) Sachsensp. III., 74. —

[11]) Sachsensp. I., 3. §. 2. „De dochter de in me hause is umbestadet, de ne delet san nicht irer muder rade mit der dochter de utgeradet is. Svat se aver erve an irstirft, dat mut se mit der süster delen.“ —

[12]) Sachsensp. I., §. 3. „De pape nimt gelike dele der süster in der muder rade, unde gelike dele den bruderen an egen unde an erve . . . De ungeradede süster ne delt nicht irer muder rade mit den papen de kerken oder provende (Präbende) hevet.“ —

[13]) Sachsensp. I., 22. §. 3. „Dar na mut de frowe jegen den erven musdelen alle hovede spise, die na dem drittegesten overblift in jewelkeme hove ires mannes, oder svar he se hadde binnen sinen gewereu.“ — Ibid. 24. §. 2. „Meste svin aver horet to der musdele, unde alle gehovet spise in jewelkeme hove irs mannes.“ — Vergl. ibid. III., 38. —

[14]) Sachsensp. I., 22. §. 4; I., 28. — Schwabensp. c. 30. 31, 155 b., 155. I., 166. —

[15]) Sachsensp. I., 31. §. 1. (sieh Note 9). —

[16]) Schwabensp. c. 162. „. . . und ververt er ane gescheffede, dü muter unde die frunde telin daz gut alse hie vor gesprochen ist.“ — Vorher ist aber (ibid. c. 162 und 161) nur gesagt, dass der Mann auf dem Todbette unter Weib und Kinder gleich theilen müsse. — Auch wird es Ibid. c. 166 als Bedingung des Erbrechtes des Herrn aufgeführt, dass der Mann „weder kint noch wip“ hat. —

§. 121.

Letztwillige Verfügungen. Enterbung. Testamente. Vergabungen. Erbverträge.

Im allgemeinen bildet in den Spiegeln noch die ältere Ansicht, welche des Erbrecht der Blutsverwandten begünstigte und darum der Zulässigkeit von letztwilligen Verfügungen enge Schranken setzte, die Grundlage des Rechtssystemes. Doch aber bricht schon in dem Schwabenspiegel das Streben nach freierer Verfügungsbefugniss in vieler Beziehung siegend hindurch, doch erkennt man deutlich aus der Unsicherheit und dem Schwanken seiner Bestimmungen, dass eben die Periode des Ueberganges zu dem Systeme der freieren Verfügung erst angebrochen war. I. Eine eigentliche Enterbung ist dem Sachsenspiegel noch fremd: dagegen wird nach ihm derjenige, welcher seinem Erblasser das Gut schon bei Lebzeiten mit Gewalt entreisset, oder seinen Erblasser ermordet, von der Erbfolge als unwürdig durch das Recht selbst ausgeschlossen [1]). Derselbe Grundsatz gilt auch hinsichtlich der Lehnfolge [2]). Der Schwabenspiegel hat dagegen schon die römische Enterbungslehre aufgenommen, und copirt namentlich die Novelle 115 [3]). Uebrigens werden nach dem Sachsenspiegel auch körperlich Unfähige (Missgeburten, Krüppel, Zwerge) und Aussätzige von der Erbfolge in Lehn und Erbe ausgeschlossen [4]): von der Lehnfolge schliessen sogar schon geringere körperliche Mängel aus, wenn sie nur zur Leistung der Lehn-

[1]) Sachsensp. III., 84. §. 1. „Svie deme anderen gut geweldichliken nimt bit an jenes dot. alle recht hevet he an deme gude verlorn, dat ime an deme gute irsterven mochte na jenes dode.“ §. 3. „Dodet ok en man sinen vater oder sinen bruder oder sinen mach oder jemanne, des egenes oder lenes he wardende is, al sine wardunge hevet he verloren, he ne du't in nothwerunge sins lives, unde die not uppe den doden beredet werde, oder he ne du't unwetene, so dat it geschi ane sinen dank.“ Vergl. Sachsensp. I., 5. §. 2. „Wif mach mit unkuschheit irs lives ire wifliken ere krenken; ire recht verlüset se darmede nicht, noch ir erve.“ — Auch der *Code Napoléon* kennt keine Enterbung, sondern nur gesetzliche Unwürdigkeitsgründe, die von der Erbfolge ausschliessen. —

[2]) Vergl. oben §. 118. Note 11. — Sachsensp. III., 84. §. 2. „Dodet en man sinen herren, he hevet verworcht sinen lif und sin erve und dat gut dat man von ime hadde. Dit selve verwerct die herre, of he sinen man dodet unde die overherre ne mach sine kindere mit deme gude an den herren nicht weder wisen.“ —

[3]) Schwabensp. c. 15; c. 162. —

[4]) Sachsensp. I., 4. „Uppe altvile (Zwitter oder Missgeburten?) unde uppe dverge ne erstirft weder len noch erve, noch uppe kropelkind . . . De meselseke man ne untveit weder len noch erve. Hevet he't aver untwangen er der sücke, he behalt it, unde erft it als ein ander man.“ —

dienste unfähig machen [5]). II. Testamente im römischen Sinne und mit Beobachtung der römischen Förmlichkeiten waren in dieser Zeit in Deutschland (abgesehen von den Geistlichen) [5a]) noch nicht in Gebrauch, oder doch nur sehr selten. Auch in den Stadtrechten des XIV. Jahrhunderts findet man keine Erwähnung derselben, und nach dem Zeugnisse der Praktiker aus dem Ende des XV. und Anfange des XVI. Jahrhunderts hielt man damals die Beobachtung der römischen Vorschriften noch nicht für wesentlich [5]). Dagegen wurde wohl häufiger die Form des sog. canonischen Testamentes (vor dem Pfarrer und zwei Zeugen) gebraucht, welches keine Erbeseinsetzung im römischen Sinne voraussetzte, sondern nur die Feststellung des Beweises der Willenserklärung des Erblassers beabsichtigte, und daher der deutschen Ansicht von den letztwilligen Verfügungen näher stand, so wie dadurch zugleich das Interesse der Kirche an der Aufrechterhaltung der zu ihren Gunsten gemachten Verfügungen gewahrt wurde [6]). III. Die Verfügungen von Todeswegen, welche in Deutschland in dieser Zeit üblich waren, heissen im allgemeinen Geschäfte oder Gaben (Vergabungen) [7]). Gegenstand derselben waren, wenn Erben im engeren Sinne, d. h. die Wartrecht auf das Eigen hatten, vorhanden waren, nur die beweglichen Sachen (fahrende Habe), hinsichtlich deren nicht gesetzlich (herkömmlich), wie bei dem Heergeräthe und der Gerade, eine besondere Suc-

[5]) Sachsensp. I., 4. „... Wirt ok ein kint geboren stum oder handelos oder votelos oder blint, dat is wol erve to lantrechte unde nicht lenerve.“ — I. Feud. 6. §. 2. „Mutus feudum retinere (d. h. erhalten, st. erben) non potest.“ — Dagegen II. Feud. 36. „Mutus, surdus coecus, claudus vel aliter imperfectus, etiam si sic natus fuerit, totum feudum paternum retinebit.“ —

[5a]) Sieh unten Note 29. —

[5]) Zasius, resp. sing. L. 2. c. 7. „In ordinationibus successoriis, quibus tota Germania est referta, hoc videre licet: hae enim nec sunt testamentum nec codicilli, nec donatio propter nuptias, nec plane pactum, sed est voluntas in genere.“ — Vergl. Fried. Riederer, Spiegel der wahren Rhetorik aus M. T. Cicerone und anderen getuscht. Freiburg 1493. p. 155. —

[6]) Cap. 11. X. de testam. Alexander III. a. 1170. (3, 26.) „Relatum est, quod cum ad vestrum examen super relictis Ecclesiae causa deducitur, vos nisi septem vel quinque idonei testes intervenerint, inde postponitis judicare ... Mandamus, quatenus cum aliqua causa talis ad vestrum fuerit examen deducta, eam non secundum leges, sed secundum decretorum statuta tractetis, tribus aut duobus legitimis testibus requisitis: Quoniam scriptum est: in ore duorum vel trium testium stat omne verbum.“ —

[7]) Z. B. Schwabensp. c. 166. „... ververt er ane gescheffede.“ — Ibid. c. 22. „Wie ein man sinen frunden gut schaffen sol die wil er lept.“ — Ibid. c. 22. „... der man dem die gabe gegeben ist“ etc. ... die gabe ist stete“ etc. — Bamberg. StadtR. (14. Jahrh.) §. 361. „von Schikung ... sein varende hab schicken.“ —

cessionsart stattfand [8]). Waren aber keine solche Erben, die Wartrecht hatten, vorhanden, so konnte der Erblasser sowohl Vergabungen einzelner beweglicher wie unbeweglicher Sachen, als auch seines ganzen Vermögens machen [9]). Von grossem Einflusse auf die Rechtsbeständigkeit der Vergabung war es, ob dieselbe bei gesundem Leibe oder auf dem Todbette geschah. Es scheint, dass man anfänglich nur unter ersterer Voraussetzung Vergabungen anerkennen wollte, daher der Verfügende, um sicher zu gehen und Zweifeln über seine Gesundheit oder Rüstigkeit vorzubeugen, eine Probe seiner körperlichen Tüchtigkeit ablegen musste [10]): auch finden sich überhaupt die Verfügungen bei gesundem Leibe begünstiget [11]), doch wurden stets Verfügungen zum Heile der Seele auch auf dem Todbette erlaubt [12]) (sog. Seelgeräthe), und

[8]) Sachsensp. I., 52. §. 2. (Sieh unten Note 10). — Als Gegenstand der Vergabung wird die varende habe genannt in Schwabensp. c. 161. 162. 163. 164. 165. 166. — Aus dem Schwabensp. c. 168. aber sieht man, dass lokale Gewohnheiten den Begriff der fahrenden Habe einzuschränken suchten, um die Verfügung über gewisse Gegenstände als unstatthaft erscheinen zu lassen. (c. 168) „. . . verwirket gut von silber (d. h. Silbergeräthe). daz hant die lute ze ener gewonheit genomen. daz sol erbe gut sin.“ — Die Vergabung (die nicht Erbvertrag ist) konnte nie einen Erben machen: Ausdrücklick sagt der Schwabensp. c. 198. „Swaz ieman erbes zu sieget. ane von sippe. daz heizzet nüt erbegut.“ —

[9]) Vergl. Schwabensp. c. 22. „. . . hat er aber erben, die versprechen daz gut ob si wellen.“ — Doch wird dieser Widerspruch nicht beachtet, wo der Vergabende ehehafte Noth darthut (ibid.) „daz ist hunger und vrost und vancnusse ane sine schulde.“ —

[10]) Sachsensp. 1., 52. §. 2. „Alle varende have gift de man ane erven gelof in allen steden, unde let unde liet gut, al de wile he sik so vermach, dat he begort mit eme sverde unde mit eme schilde up en ors komen mach, von enem stene oder stocke ener dum elne ho, sunder mannes helpe, deste man ime dat ors unde den stegerip halde. Svenne he dieses nicht dun ne mach, so ne mach he geven noch laten noch lien, dar he't jeneme mede geverne, de is na sineme dode wardende is.“ — Die Glosse hierzu sagt „En bur mag it vorgeven, als he enen ummegang plugen mach enis morghen lank: en vrowe wen si tur kerken gan mach, als si darvan is tvintich rude.“ — Vergl. Schwabensp. c. 52. „. . . die wile er mit disen dingen (Schwert, Schild und Schaft, d. h. Spiess) ein mile mag geriten, die wile mag er haten und lazen. als ob er vierzeg (al. vierzehn) iar alt si.“ —

[11]) Schwabensp. c. 162. „. . . Wir sprechen also: an dem tot bette muz er gelich teilen. ez si den alse verre. ob der kinde eines elter ist. danne daz ander. dem (al. dem jungsten) mag er me geben. und ie der sele ir teil . . . vnd wil ein man sin varnde gut teiln. under wip vnd vnder kint. di wile er sich wol vermag. so git er mit rehte einem me danne dem andren. also. er mag einem zwirunt so vil gen so dem andren. vnd daruber nüt me.“ — Schwabensp. c. 163. „Ist daz ein man ellü sinü kint uz hat gesturet. vnd hat er dannoch varende gut. die wile er sich vermag. daz varende gut git er swem er wil. kumet aber er an daz tot bette. er mag damit nüt getun wan alse hie vor gesprochen ist.“ —

[12]) Ueberall, wo der Schwabenspiegel von der gleichen Vertheilung der fah-

diese wurden durch den Einfluss der Kirche bald so sehr begünstigt, dass man da, wo sie unterblieben waren, die Erben für verpflichtet hielt, gleichsam die von dem Erblasser versäumte Verfügung nachzuholen und einen Theil der Hinterlassenschaft — („der Seele ihr Theil") — zu frommen Zwecken zu verwenden [13]). Allmählig gestattete man aber auch Verfügungen auf dem Todbette zu Gunsten anderer Personen als der Kirchen [14]). Die Verfügungen waren regelmässig widerruflich, und gaben dem damit Bedachten kein festes Recht, ausser wenn sie bei gesundem Leibe vor Gericht (partikularrechtlich vor zwei Schöffen) gemacht und sogleich mit der Uebergabe verbunden worden waren [15]). Aus dieser Sitte, vor den Schöffen Vergabungen zu machen, hat sich später das sog. gerichtliche Testament entwickelt. IV. Unterschieden von den Vergabungen als einseitigen, d. h. durch die Willenserklärung des Verfügenden allein vollendeten Verfügungen sind die Erbverträge, obgleich sie im allgemeinen auch zu den Geschäften gehören [16]). Ihr Zweck ist noch wie früher, eine Person, welche kein geborner Erbe des Erblassers ist, in die Stellung eines solchen zu bringen, d. h. derselben ein festes Erbrecht (Wartrecht, Gewere) an der Hinterlassenschaft oder doch an einem bestimmten Gute einzuräumen [17]). Von Universalsuccession im römischen Sinne war in

renden Habe unter Frau und Kinder spricht, erwähnt er auch die Befugniss des Erblassers, „der Seele ihr Theil" zu hinterlassen: Schwabensp. c. 161. 162. (sieh Note 11). — Vergl. auch Schwabensp. c. 5 u. 14. —

[13]) Schwabensp. c. 166. „. . . unde ververt er ane gescheffede. sin varende gut ist dez herren. vnd sol der sele daz vierde teil geben . . . wem der sele teil werden sule. dez der mensche nüt selbe schaffet. dem pharrer daz eine teil. daz ander teil sol man under arme leute teiln. daz dritte armen bilgerin uber mer ze furenne." —

[14]) Vergl. meine Schrift: das alte Bamberger Recht, p. 216. —

[15]) Vergl. Bamb. Stadtrecht §. 364. — Schwabensp. c. 22. (der aber hier auch den Erbvertrag unter den Begriff von Vergabung oder Geschäft hereinzieht): „Ist daz ein man sinem friunde gut schaffen wil nach sinem tode. wil er im daz sicher machen. er sol im srift darůber geben mit endehaften insigeln. oder er sol vor sinen rihter varn. oder fur sinen herren. vnd sol sine geziuge ziehen . . . vnd wil er imz gar stete machen. so setze er im einen zins dar uz. damit hat er die gewer. vnd mac daz gut mit rehte nit verliesen . . . Diu gabe heizet stete diu vor dem rihter geschiht . . . Diů heizet och stete. diu mit der srift geschit. Diu ist aller stetest, diu mit der wer geschiht." —

[16]) Dahin zählet sie auch der Schwabensp. c. 22. (sieh Note 15). —

[17]) Darum, weil der Vertragserbe Gewer hat, nimmt auch der Schwabensp. c. 22. diese Art Gut zu schaffen, die „steteste," d. h. unumstösslichste. (Sieh Note 15). —

dieser Periode noch nicht die Rede, da dieser Begriff sogar noch bei der Intestaterbschaft keinen Eingang gefunden hatte, wohl aber erscheint die Immobiliarsuccession als regelmässiger Gegenstand des Erbvertrags[18]). Der Erbvertrag forderte stets gerichtliche Errichtung [19]), oder doch die Aussetzung *(Constitutio)* eines *Census* an den Vertragserben, wodurch dieser gleichsam wie ein Lehnsherr durch Auftragung des Gutes ein dingliches (und somit festes) Recht (eine Gewere) an der Hinterlassenschaft erlangte [20]). Nur die Uebergabe des Gutes an den geborenen Erben unter Lebenden erforderte keine gerichtliche Solennität [21]). Allmälig kamen die Erbverträge auch unter fürstlichen Familien zur Begründung eines gegenseitigen Successionsrechtes (sog. Erbverbrüderungen)[22]), so wie auch als Verbindungen unter ritterlichen Familien in Bezug auf die Erbfolge in gemeinschaftlich besessene Burgen oder auf gemeinsame Kosten erworbene Gebäude (sog. adeliche Ganerbschaften) [23]) in Gebrauch: nicht minder auch im Lehnrechte, als Zusicherungen, Anwartschaft auf die Lehnfolge von Seite des Lehnsherrn für den Fall der Eröffnung des Lehens, bald mit, bald ohne sofortige Verleihung der Investitur [24]). Auch finden sich jetzt Erbverzichte, d. h.

[18]) Vergl. Schwabensp. c. 22. (sieh Note 15); daher wird auch daselbst auf das Widerspruchsrecht der Erben Rücksicht genommen (sieh oben Note 9). —

[19]) Sachsensp. II., 30. „Sve so ime erve to seget nicht von sibbe halven, denne von gelovedes halven, dat hebbe man vor unrecht: man ne moge getügen, dat gelovede vor gerichte gestedeget si." —

[20]) Schwabensp. c. 22. (sieh Note 15). —

[21]) Schwabensp. c. 39. „Ane des richters urlop git ein man sin eigen wol sinem erben." — Ebenso Sachsensp. I., 34. §. 1. —

[22]) Als die älteste betrachtet man die Erbverbrüderung zwischen Herzog Ulrich von Kärnthen und K. Ottokar v. Böhmen a. 1260. — Pätz, coment. de success. univ. per pacta, Götting. 1801, p. 43. —

[23]) Sieh oben §. 72. Note 9; §. 118. Note 5. — Grimm, R.A. p. 481. — Eichhorn, R.G. II. §. 374. —

[24]) Hieher gehören die Eventualbelehnungen und Simultanbelehnungen. In den Spiegeln bezeichnet der Ausdruck „Wart" (Anwartschaft) oder Gedinge am Lehn leihen, stets das, dass der Lehnherr ein festes Lehnfolgerecht durch Ertheilung einer solchen (eventuell auf den Eröffnungsfall wirkenden) Investitur (eine eventuelle Gewer am Lehn) ertheilt habe: die neuere Schule verstehet aber (ganz sprachwidrig, aber jetzt allgemein angenommen) unter blosser Anwartschaft ein einfaches Versprechen des Lehnherrn, welches dem sog. Anwärter nur ein persönliches Recht gegen den versprechenden Lehnsherrn aber (wegen Mangel der Investitur) kein dingliches Recht am Lehn gibt. — Anfänglich hielt man solche eventuelle Belehnungen durchaus für unstatthaft, so lange nämlich, als man die Gewer mehr als einen Besitz *(possessio)* auffasste: später als man die Gewer mehr als ein

vertragsmässige Entsagungen auf das angeborne Erbrecht, regelmässig in Folge vorgängiger besonderer Abfindung [25]), zum Theile auch nur als förmliche Anerkenntnisse eines an sich nicht zustehenden Erbrechtes, zur Beseitigung möglicher Zweifel [26]). V. Eine besondere Form der Verfügungen über das Vermögen, wovon sich schon in der vorigen Periode eine Spur nachweisen liess [27]), war die Ernennung einer sog. treuen Hand *(Manus fidelis)*. Dieses Institut scheint lange Zeit die Stelle der eigentlichen geheimen Testamente vertreten zu haben. Der

dingliches Besitzrecht *(dominium utile)* behandelte, erlaubte man dieselben nach Analogie der bedingten Schenkungen, jedoch nur bei weltlichen Lehn. I. Feud. 9. II. Feud. 26. §. 2; II. Feud. 35. Vergl. Meine Grundsätze des Staatsrechts, 3. Aufl. §. 73. Note 13, und hier oben §. 53. Note 16. — Die Spiegel weichen in der Beantwortung der Frage von einander ab, ob zu einer solchen eventuellen Belehnung die Einwilligung des gegenwärtigen Vasallen gehöre: Sächs. Lehnr. art. 10. §. 1. „Ittelike lüde seget, dat man nen gedinge lien ne mute ane jenes bede, die it gut in geweren hevet: des n'is nicht, wende die man sal tügen sine lenunge of he's bedarf, unde niemannes lede.“ — Schwabensp. Lehnr. c. 19. „Etliche lute sagent daz der herre ein gedinge leihen müge ane sines mannes willen. der daz gut von im hat. und in siner gewer hat. daz ist niht reht. ez mag dehein herre dehein gedinge lihen an deheinem gut. daz sin man von im hat. ane sinen willen vnde ane sine bete.“ — Die Praxis hat die Theorie des Sachsenspiegels auf die eigentliche Eventualbelehnung, die des Schwabenspiegels auf die Sammt- (Simultan-) Belehnung bezogen, indem man als Grundlage der ersteren nur einen Erbvertrag mit dem Herrn, als Grundlage der letzteren aber sowohl einen Erbvertrag mit dem Herrn als mit dem besitzenden Vasallen selbst annahm, und daher auch in der Sammtbelehnung eine Aufnahme in die Gewere des Hauptvasallen selbst erblickte.

[25]) Sachsensp. I., 13. §. 2. „Hadden aber se (Söhne oder Töchter) ir ervedelunge (wegen erhaltener Abfindung, §. 1. *ibid.*) verloft, der solen se umberen, se ne untsegen't (läugnen) uppen hilgen. Verlofden se't aver vor gerichte, so mut men's se bat vertügen, den se's unscüldich muten werden.“ — Schwabensp. c. 162. a. E. „unde sint da kint dü uz gesturet sint. mit gedinge. das si sich verzigen hant ir vater gutes. ez si varende gut. so hant si nüt rehtes dar. wan daz er in gerne git.“ — Vergl. Schwabensp. c. 147. b. — Auch das canonische Recht kennt die Erbverzichte gegen Abfindung, hält sie aber nur dann aufrecht, wenn sie eidlich bestärkt sind. Cap. 2. in VIto. de Pactis. (1, 18) „Quamvis pactum patri factum a filia, dum nuptui tradebatur, ut dote contenta nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex civilis (d. h. das römische Recht); si tamen iuramento non vi nec dolo praestito, firmatum fuerit ab eadem, omnino servari debebit.“ — Mehr als diese Erklärung findet sich im canonischen Rechte über die Erbverträge nicht. —

[26]) Dies wurde besonders in den reichsständischen und anderen adelichen Familien hinsichtlich der Töchter üblich, um den Vorzug des Mannsstammes gegen das Eindringen des römischen Rechtes sicher zu stellen. Sehr früh finden sich solche Erbverzichte der Töchter in dem markgräflichen (jetzt grossherzoglichen) Hause Baden. Moser, Bad. Staatsrecht, p. 26. 28. 31. 37. 66. 67. —

[27]) Sieh oben §. 115. Note 13.

Erblasser nahm, wenn er in dieser Weise verfügen wollte, einen zuverlässigen Mann, dem er sein Vertrauen schenkte (den Treuhänder), in die Gewere seines Vermögens auf, d. h. er übergab ihm dasselbe oder die Vermögensstücke, über welche er verfügen wollte, mit dem geheimen Auftrage, nach seinem Tode dasselbe an eine gewisse Person herauszugeben [28]). Die getreue Hand wurde auch nicht selten von den Geistlichen benützt, um über ihr Vermögen zu verfügen [29]). Auch das canonische Recht kennt diese Art der Verfügung von Todeswegen, und stellt sie in der Wirkung dem eigentlichen Testamente gleich [30]). Da man richtig bemerkte, dass bei der *Manus fidelis* keine Ueberwachung des Treuhänders möglich sei, um festzustellen, ob er den Auftrag des Erblassers richtig ausgerichtet habe, so leitete man aus der hieher be-

[28]) Am ausführlichsten handelt von den Treuhändern das Rechtsbuch nach Distinctionen (nach Ortleff) Buch VII. Dist. 1. „Die getruwe hand ist nymande zcu gloiben, wen eyme getruwen bedermanne, unde den man irkennet also eynen getruwen man.“ Dist. 2. „Getruwe hand dy sal alleczit uffene sin, wen man si vormant . . . ane allerleige wedderrede unde ane wandel.“ Dist. 3. „Fry hant enphet also ein getruwe hand in mancherley wisse, also an farnder habe, an gelde, und an gesmide unde an mancherhannde cleinod, dy man zcu getruwer hand befeld.“ Dist. 5. „Getruwe hand enphed wissenschaft von den andren, so daz her czu ome spricht: ist daz ich sterbe adder abege, so salt du dat vorkundigen, daz is wedder recht icht verdruckt werde. Unde wer des nicht en tete, der hette nicht getan also getruwe hant.“ Dist. 8. „Getruwe hant sal an todbetten alleczit uffenbaren oren erben, waz sy inne hat czu getruwer hand, daz die erben getruwe hand icht beslossen finden.“ Dist. 9. „Wel sich getruwe hand nicht uffthun noch offenbarn, beschuldiget man eyn dorumbe, he muss dy getruwe hant vorsachen mit sime eyde.“ Dist. 10. „Beschuldiget yemant dy irben umbe getruwe hand, sy mussen vorsachen adder bekennen unde leysten.“ —

[29]) Concil. Colon. a. 1266. can. 7. (Mansi, Coll. concilior. T. 23. p. 1138) „Sed quilibet clericus de bonis suis, sicut in vita, ita et in morte testamentum suum faciendi, et de rebus suis disponendi vel per se, vel per alios, quibus hoc commiserit, liberam habeat facultatem . . . Et illos qui contra hoc statutum de bonis et rebus clericorum decedentium ausu sacrilego se injecerint, nisi sint ipsorum clericorum manufideles seu ultimarum executores voluntatum, ex nunc sententia excommunicationis innodamus.“ — Gewöhnlich nahm man an, dass nur von Geistlichen *Manus fideles* gebraucht worden wären. Glück, Erläuterung der Pand. Bd. 34. p. 4. — Allein dies widerlegt sich durch die sächsischen Distinctionen, und es ergibt sich daher, dass die Geistlichen, wo sie sich der *Manus fideles* bedienten, nur von einem allgemeinen Rechtsinstitut Gebrauch machten.

[30]) Cap. 13. X. de testam. Innocent. III. a. 1212 (3, 26.) „Qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus,“ — Diese Stelle enthält die Entscheidung eines Streites zwischen den *Canonicis* und dem Bischof von Auxerre, welcher letztere vom Papste das Privilegium erhalten hatte, die *ab intestato* versterbenden Kleriker zu beerben, und dahin auch jene rechnen wollte, welche ohne förmliches Testament ihren letzten Willen einem Treuhänder zur Ausrichtung übertragen hatten. —

züglichen Stelle des canonischen Rechtes, freilich mit Misskennung des ursprünglichen Geistes dieses Institutes ab, dass das canonische Recht erlaube, die Ernennung eines Erben dem Belieben eines Dritten zu überlassen [31]). Aus der treuen Hand ist das jetzt noch übliche Institut der Testamentsexecutoren im deutschen und französischen Rechte hervorgegangen [32]).

D. Neuere Zeit.

§. 122.

Fortbildung des Erbrechtes. Einflüsse des römischen Rechtes.

Seit dem XV. Jahrhundert überwiegt auch im Erbrechte das römische Recht: man lernte aus ihm den Grundsatz der Universalsuccession und der freien Verfügung von Todeswegen, wenn nur die wenigen daselbst anerkannten Pflichttheilsberechtigungen gehörige Berücksichtigung gefunden hatten. Gerade durch die Verstattung einer freieren Verfügung von Todeswegen empfahl sich das römische Erbrecht bei dem Bürgerstande, und verdrängte hier das alte deutsche Erbrecht mit seinen beschränkten Grundsätzen fast vollständig. Doch erhielt sich die alte deutsche auf Wart- und Anfallsrecht *(Saisine)* gegründete Erbfolge noch bei mehreren Arten von Gütern, sowohl des Adels, wie des Bürgerstandes, wie z. B. bei den sog. Erbegütern, den Stammgütern und den Lehngütern. Insbesondere bewirkte das hohe Interesse, welches adeliche und regierende Familien an der Erhaltung des Glanzes der Familie und ihrer politischen Bedeutung haben mussten, bald, dass man den Grundsatz der Unveräusserlichkeit der Familienglieder und den Vorzug des Mannsstammes nicht nur hausgesetzlich feststellte, sondern auch damit zugleich den Grundsatz der Untheilbarkeit verband, und somit besondere Successionsarten, wie Primogenitur, Majorat, Seniorat u. dergl. einführte, wodurch die Theilung ausgeschlossen wurde [1]). Auch kam zu gleichem Zwecke die Errichtung der Familienfideicommisse in Gebrauch, indem man die Theorie der römischen Fideicommisse auf

[31]) Thibaut, System des Pand.R. §. 951. —

[32]) Schon im 13. Jahrhundert wird die *Manus fidelis* als *Executor ultimae voluntatis* bezeichnet. Sieh oben Note 29. — Nach dem *Code Napoléon* kann der Erblasser noch jetzt dem Testamentsexecutor die *Saisine* seines Vermögens geben. Code Nap. art. 1025. „Le testateur pourra nommer un ou plusieurs éxecuteurs testamentaires". Art. 1026. „Il pourra leur donner la saisine du tout ou seulement d'une partie de son mobilier: mais elle ne pourra durer au-dela de l'an et jour à compter de son décès." —

[1]) Zuerst geschah dies in den kurfürstlichen Häusern. Sieh oben §. 59.

eine den Interessen der deutschen Familien entsprechende Weise umbildete und erweiterte [2]). Auch behielt man aus dem älteren deutschen Rechte den Erbvertrag bei, und wandelte denselben in einen Delationsgrund einer Universalsuccession um, behandelte ihn aber, wenigstens in der gemeinen Theorie, als einen keiner Form bedürftigen Vertrag, dessen Wirkung sich auf dasjenige beschränket, was der Erblasser von seinem Vermögen übrig lässt, ohne dass ein Widerspruchsrecht des Vertragserben gegen die Verfügungen als zulässig anerkannt wird, welche der Erblasser unter Lebenden trifft. Durch die Reichsgesetze wurde hinsichtlich des Erbrechtes nur eine einzige Bestimmung getroffen. Es wurde nämlich in dem Reichsabschiede von Speier vom J. 1529 verordnet, dass Bruderskinder, wo sie nur unter sich allein concurriren, stets nach Köpfen theilen sollen [3]).

IV. Abschnitt.

VERTRAGSRECHT.

§. 123.

Das Vertragsrecht in der merowingischen und karolingischen Zeit.

Die Volksrechte enthalten nur wenige Andeutungen über das Vertragsrecht. Es ist dies überhaupt der Rechtstheil, in Bezug auf welchen sich bei allen Völkern erst spät umfassende gesetzliche Normen bilden, da der Inhalt der Verträge hauptsächlich von der Willkühr der Paciscenten abhängt, und in jedem einzelnen Falle die besonderen Umstände in Erwägung kommen müssen, worüber am zweckmässigsten das billige Ermessen der Urtheiler zu erkennen scheint. Die allgemeine Bezeichnung der Verträge ist *Thinx* (Ding, Geding) [1]). Die Verträge bedurften

[2]) C. v. Salza und Lichtenau, die Lehre von Familien-, Stamm- und Geschlechtsfideicommissen. Leipzig 1838. —

[3]) Reichsabschied v. Speier 1529 (in der Neuen Samml. der R.A. Thl. II. p. 301) „Wir Carl der Fünfte . . . ordnen und setzen also: Wann einer untestirt abstirbt, und nach ihm kein Bruder oder Schwester, sondern seiner Brüder oder Schwester Kinder in ungleicher Zahl verlässt, dass alsdann dieselben seines Bruders oder Schwester Kinder in die Häupter und nicht in die Stamm erben, und dem Verstorbenen ihrer Vatter oder Mutter Brüder oder Schwester dermassen zu succediren zugelassen werden sollen.“ —

[1]) L. Rothar. c. 171. „. . . omne thinx, quod est donatio“ etc. —

in Deutschland regelmässig keiner Form, und waren sofort mit der Einwilligung der Partheien perfect [2]). Doch schloss man die Verträge auch häufig vor Gericht [3]), oder vor Zeugen [4]), oder errichtete Urkunden *(Testamenta)* [5]) darüber, um den Beweis des Geschäftes festzustellen. Dahin zielten auch die vielfachen bei dem Abschlusse der Verträge und bei der Uebergabe gebräuchlichen Symbole [6]). Am häufigsten wird in den Volksrechten der Kauf erwähnt, und hiebei treten sogar schon mitunter römischrechtliche Grundsätze hervor [7]). Der Tausch erscheint unter der Bezeichnung *Concambium* [8]). Ausserdem wird der Leihvertrag erwähnt, jedoch sind seine beiden Hauptformen *(Mutuum* und *Commodatum, prêt à consommation* und *à usage)* nicht immer scharf geschieden [8]). Das Depositum erscheinet unter der Bezeichnung *commendare.* Der Depositar hatte die Gewer der Sache und deren Wehrgeld, haftete dagegen für den höchsten Fleiss und trug unbedingt die Gefahr der Sache, wenn er einen Lohn erhielt [9]). Als Bestärkungs-

[2]) Dies sagt die Parömie: „ein Wort ein Mann". — Dieselbe Grundansicht, welche auch als die rechtsphilosophische zu betrachten ist, hat auch das canonische Recht und der *Code Napoléon* aufgenommen, so dass hiernach alle Verträge als Consensualverträge gelten, und nur noch jene allein als Realverträge behandelt werden, die dies ihrer Natur nach nothwendig sind, d. h. die auf dem Begriffe des Zurückgebens *(reddere)* beruhen, wie das Darlehn, der Leihvertrag, der Hinterlegungsvertrag und der Faustpfandvertrag. — Ausnahmsweise wurde bei gewissen Geschäften mitunter die Abschliessung vor Zeugen als wesentlich gefordert. Z. B. L. Burgund. Tit. 43 de donationibus." —

[3]) Hierdurch wurden die Schöffen zugleich Zeugen, und also Notorietät des Geschäftes bewirkt.

[4]) Gewöhnlich war hierbei die Formalität, die Zeugen am Ohre zu zupfen. L. Bajuvar. Tit. 16. c. 2. „Si testem habuerit per aurem tractum." — Vergl. Ibid. Tit. 15. cap. 2, 12; L. Rip. 59; L. Alam. 94; Ines, Gesetze c. 25; Aethelstan II. c. 14. — Sehr alt scheint auch das Vertheilen von Getränk (Wein) an die Personen, welche Zeugen eines Geschäftes sein sollen: daher die Bezeichnung als Weinkauf. — G. L. v. Maurer, über das gerichtliche Weinen und Beweinen und die gerichtliche Beweinung. München 1846. —

[5]) *Testamentum* bezeichnet im Mittelalter jede Urkunde. Bei der Errichtnng war stets die Zuziehung von Zeugen (häufig sieben, wie bei den eigentlichen römischen Testamenten) gebräuchlich, die in der Urkunde selbst als solche erwähnt werden.

[6]) Vergl. besonders Grimm, in der Einleitung zu den deutschen Rechtsalterthümern. Reyscher, Beitr. z. Kunde des deutschen Rechtes. 1. Beitr. Ueber die Symbolik des germ. Rechtes. Tübing. 1833. —

[7]) Z. B. L. Bajuvar. Tit. 15. de venditionibus. — Ueber den Einfluss von *vis* und *metus*, vergl. L. Wisigoth. V., 4, 1. —

[8]) L. Wisigoth. V., 4, 4. —

[9]) L. Bajuvar. Tit. 14. de commendatis et commodatis.

mittel der Verträge dienten der Eid [10]), die Bestellung von Bürgen (*fideijussores, giseles*, Geisseln) [11]), und der Faustpfandvertrag [12]). Im Falle der Zahlungsunfähigkeit ging die Vollstreckung gegen die Person des Schuldners selbst, in der Weise, dass er dem Gläubiger so lange als ein Unfreier gerichtlich zugesprochen wurde, bis er bei diesem seine Schuld in Knechtes-Weise abgearbeitet hatte [13]).

§. 124.

Vertragsrecht seit dem XIII. Jahrhundert.

Der Vertrag erscheint in den Spiegeln allgemein unter der Bezeichnung Geding [1]). So wie früher ist der Vertrag regelmässig mit der gegenseitigen Einwilligung (Gelof, *sponsio*) vollendet [2]). Die Errichtung von Urkunden (Handvesten) über einen abgeschlossenen Vertrag oder die Errichtung desselben vor Gericht, war aber noch immer insoferne wichtig, als sich ausserdem der Verpflichtete, wenn er auf Erfüllung belangt wurde, von derselben durch seinen Eid befreien konnte [3]). Bei jenen Verträgen dagegen, bei welchen es sich um ein Rückgeben einer bestimmten Sache handelt, wie Leihvertrag, Hinterlegungsvertrag oder Verpfändung, war bei dem Beweise der Darleiher, Hinterleger und Verpfänder begünstiget [4]). Das durch Vertrag begrün-

[10]) Form. Marculf. I., 18. —

[11]) L. Rothar. c. 225. 365. 366. — L. Burg. Tit. 19. c. 5; Tit. 82. —

[12]) Die römische Hypothek war noch nicht im Gebrauche. Das vertragsmässig bestellte Faustpfand (häufig an Sklaven oder Thieren, L. Frision. add. Sap. Tit. 9) heisst *Pignus* oder *Wadium*. Cap. 2. a. 812. (Walter) c. 1. — *Wadia* heisst überhaupt jede Sicherheitsbestellung; vergl. die Note 11 angef. Stellen des Edict. Roth. — *Pand* (Pfand) bezeichnet dagegen eine eigenmächtig abgenommene (abgepfändete) Sache. L. Frision. add. Sap. Tit. 9. §. 2. — Vergl. L. Alam. Tit. 86. Leg. Langobard. Lib. II. Tit. 21. de debitis et wadimoniis, et quae liceat pignorare vel non. —

[13]) Sieh oben §. 26. Note 26. —

[1]) Z. B. Sachsensp. I., 33. — Schwabensp. 161. 162. 164. —

[2]) Grimm, deutsche R.Alterthüm. p. 600. — Weiske, Privatr. nach dem Sachsensp. p. 96 ff. — Sächs. LdR. I. 7. „Swer icht borgit oder lovit die sol iz gelden." — Auch „wetten" wird in der Bedeutung von *spondere*, geloben, gebraucht. Schwabensp. c. 304. §. c. — (Sieh unten Note 8). —

[3]) Sächs. LdR. I. 7. (fährt fort:) „Wil her iz versachen hernach, her untfurt iz ime mit sime eide, swaz her vor gerichte nicht gelent hat u. s. w. — Ebend. I. 18. §. 2. „... svat so de man vor gerichte nicht ne dut, svo wetenlik it si, dat he des mit siner unsculd untgeit, unde man's in vertügen ne mach." —

[4]) Sachsensp. I., 15. §. 1. „Sve dem anderen sin varende gut lit oder sat

dete Recht heisst Forderung (*Vorderunge*) [5]). Durch besonderes Gelof konnten auch solidarische Verbindlichkeiten begründet werden [6]). Die Leistung (Erfüllung, *solutio*) soll in dem Hause des Berechtigten am hellen Tage (bei Sonnenschein) oder vor Gericht geschehen [7]), und zwar im Zweifel in der besten Qualität [7a]). Der Verzug hat nur dann Folgen, wenn er durch ein Delict entstanden oder ein Zahlungstag vor Gericht gelobt worden ist. Die Strafe desselben bestehet in der Verpflichtung, die Sache mit ihrer Busse zu geben [8]). Verzugszinsen werden in den Spiegeln nicht erwähnt. Durch Zwang erpresste Versprechen sind unverbindlich, jedoch muss die Unverbindlichkeit von dem Richter ausgesprochen werden [9]). Wer einen Vertrag einging über eine Sache, über welche ihm keine Verfügungsbefugniss zustand, darf dieselbe selbst wieder zurückfordern [10]). Ein Contrahent, welcher durch

oder to behaldene dut, umme bescheit oder ane bescheit, wil's ime jene dar na besaken, oder sin erve na sime dode, dese is't nar to behaldene selve dridde, dane jene al ene dar vor to sverene." —

5) Sachsensp. II., 60. §. 1. —

6) Sachsensp III. 85. „Svar mer lüde den ein geloven to samene en weregelt oder en ander gelt, al sin sie it plichtig to lestene, die wile it unvergulden is" etc. — Die Grundsätze des römischen Rechtes über Correalobligationen, jedoch missverstanden zeigt Schwabensp. c. 6. —

7) Sachsensp. II., 5. §. 2. „... To des huse sal man't gelten deme man't scüldich is, bi sunnen schine, of he hus binnen deme gerichte hevet, oder to des richteres nestem hus, of jene dar ungehuset is." — Sachsensp. III., 44. §. 1. —

7a) Schwabensp. c. 306. „Swaz der man dem andren lobet ze gebenne. daz sol er im bi dem besten geben. ez si danne daz er etwaz vor uz dinge." —

8) Sachsensp. III., 43. §. 1. „Sves sik die man underwint mit unrechte, dat im mit rechte afgewunnen wert, he mut it mit bute laten. §. 2. Sves he sik aver vnderwint mit jenes willen des it dar is, oder dat he ime liet oder to borge dut, ne gilt he's nicht oder ne dut he's nicht weder to bescedenen dagen, he blift is ane wandel, he ne hebbe't vor gerichte gelovet." — Schwabensp. c. 304. §. c. „Swem man vor gerihte gult wettet, der sol ir warten untz diu sunne untergat. ob er ein gast ist. vnd ist er dannoch nüt gewert, so sol im der rihter ein phant geben. dannoch vor nacht" etc. — (Dem eingesessenen Kläger wird nach dem Schlusse dieser Stelle erst am Abende des achten Tages ein Pfand eingeräumt). —

9) Die Spiegel (Sachsensp. III., 41, Schwabensp. c. 307) handeln mit vieler Umständlichkeit von der Unverbindlichkeit der eidlichen Versprechen, die ein unrechtmässig (ungetreulich) Gefangener gibt, um sich zu befreien. Der Schwabensp. c. 170. berichtet insbesondere als die Meinung einiger Meister, dass der Schwörende vorerst sein eidliches Versprechen erfüllen müsse, dann aber auf die Ungültigkeit desselben und Rückgabe des Gegebenen klagen dürfe.

10) Sachsensp. I., 52. §. 4. „... Gift man jemanne icht mit unrechte, dat vordere man mit rechte weder uppe den, dem it gegeven is." —

den Vertrag die Sache des Anderen in seine Hand bekommt, wie bei dem Faustpfand (Satzen, versatzen), dem Commodate und Depositum, haftet für *Dolus* und *Culpa*. Grade dieser letzteren sind in den Spiegeln nicht bestimmt, sondern in dieser Hinsicht war alles dem Ermessen der Schöffen überlassen [11]). Für den reinen Zufall haftet der Contrahent aber nicht [12]), muss jedoch denselben beweisen, wenn er sich darauf beruft und dadurch den Vorwurf der *Culpa* von sich abwenden will [13]). Bei einem Darlehn durften Christen nach canonischem Rechte von einander keine Zinsen (*usurae*, Gesuch, Wucher) nehmen [13]): den Juden wurde jedoch dies verstattet, da das canonische Recht sie nicht verpflichtete. Dagegen war den Christen der Rentenkauf (*Emtio redituum*) unverwehrt: d. h. das Anlegen von Kapitalien in der Weise, dass sich der Darleiher, anstatt sich Zinsen (*usuras*) zu bedingen, einen Grundzins (*Census, Erbetins*) aus dem Grundstücke seines Schuldners stipulirte. Dieses Geschäft war nichts anderes, als ein verschleiertes Darlehen, aber dadurch eigenthümlich umgebildet, dass der Gläubiger gleichsam in die Stellung eines Grundherrn oder *Dominus directus* gegen den Schuldner trat und daher nicht auf Rückgabe des Kapitals klagen konnte, dagegen aber seine Sicherheit eben darin hatte, dass die Rente als dingliche Last auf dem Grundstücke selbst haftete [14]). Bei dem Pachtvertrage (Zeitpacht), welcher kein lebenslängliches oder erbliches Recht des Pächters oder Zinsmannes begründete, war beiderseitige Aufkündigung zur Lichtmesse gestattet [15]). Die Erben des

[11]) Sachsensp. III., 22. §. 1. „Sve den anderen liet en perd oder kledere to bescedenen dagen, halt he it over den dach, vnde wert he dar umme beklaget, he sal't altohant weder geven unde beteren, of he it geergeret hevet." — Schwabensp. (Lahr. Senckenb.) c. 249. §. 3. „Wir sprechen das, dass der man fremdes gut bass sol hüten denn sein selbs gut." — Vergl. Schwabensp. (v. Lassberg) c. 57. 201. §. f. 222. 223. 228. 230. 327. 374. II. —

[12]) Schwabensp. c. 22. „. . . nimet ez (das geliehene pferd) aber der gemeine tot hin. er giltet ez nüt." —

[13]) Schwabensp. c. 258. „Swer dem andren gut emphilhet uf sine truwe und wirt ez im verstoln oder geroubet, oder verbrennet. oder stirbet ez, ob ez vihe ist. Und hat er daz gut bass in siner hut gehaben, danne sin selbes gut, unde getar er daz zen hilgen bereden. er giltet dez gutes nüt." — Vergl. Sächs. LdR. II. 48. 54; und die Note 11, nach v. Lassberg angeführten Stellen des Schwabensp. —

[13]) Tit. X. de usuris. (5, 19). — Schwabensp. c. 361. „Ez verbütet got und der babest unde der keiser karle. daz dehein cristen mensche von dem andern gesuch sule nemen" etc. — Der Schwabenspiegel gebraucht für die Zinsen aus dem Darlehn regelmässig Gesuch (c. 160. 361) oder Wucher (c. 160): unter Zins wird regelmässig Grundzins, *census* verstanden. —

[14]) Vergl. Eichhorn, R.G. II. §. 361 a. Note c. d. —

[15]) Sachsensp. II. 59. §. 1. „Wel en herre wisen sinen tinsman von sinem

Verpächters durften den Pächter nicht vor Beendigung der Pachtzeit vertreiben [16]). Die Meliorationen gehören dem Pächter; er muss sie aber zurücklassen, wenn sie ihm der Verpächter bei seinem Abzuge vergüten will [17]). Den Gesindevertrag brauchen die Erben aber nach dem Tode des Erblassers nicht weiter fortzusetzen, sondern haben den Dienstbothen nur bis zu dessen Todestage den verdienten Lohn zu zahlen, müssen aber jedenfalls das Gesinde bis zum dreissigsten (Tage) nachher unterhalten [18]). Heirath oder das Ansterben einer Vormundschaft an den Dienstbothen hebet den Gesindevertrag auf [19]). Zur Sicherstellung der Forderungen diente ausser dem Rentenkaufe noch immer der Faustpfandvertrag, unter dem Namen Satzung (Versatzgeschäft) oder Pfandschaft *(Oppignoratio)* [20]). Wo die vertragsmässige Verpfändung, wie gewöhnlich bei der Verpfändung von Immobilien verabredet wurde, dem Gläubiger die Gewere und Nutzung an der Sache übertrug, war das Geschäft in seinem Wesen nichts anderes als eine Veräusserung der Sache an den Gläubiger mit dem Vorbehalte des Rechtes der Wiedereinlösung. War der verpfändete Gegenstand, wenn gleich ohne alle Schuld des Gläubigers, und durch einen Zufall untergegangen, so galt die ganze Forderung des Gläubigers als erloschen [21]). Ein Faustpfand konnte auch ohne Vertrag einseitig erworben werden, entweder 1) durch aussergerichtliche Pfändung, welche einen unrechtmässigen Eingriff in das Eigenthum einer Person voraussetzt, über welchem der Thäter von dem Eigenthümer betroffen wurde, und die

gude, die to'me gude nicht geborn is, dat sal he im kündigen to lichtmessen. Dit selve sal de man tun, of he't land laten wel."

[16]) Sachsensp. II. 59. §. 2. Auch sagen die Rechtsbücher an keiner Stelle, dass Kauf die Miethe breche. Im Gegentheil ergibt sich aus dem vermehrten Sachsensp. II. 2. d. 4. dass man sogar den Käufer für verpflichtet hielt, den Miethsmann unvertrieben zu lassen. —

[17]) Sachsensp. II. 53. —

[18]) Sachsensp. I. 22. §. 2. (Sieh oben §. 117. Note 11). —

[19]) Sachsensp. II. 33. „Svelk knecht aver elik wif nimt, oder ene vormuntscap an irstirft von kinderen, die binnen iren jaren sin, die mut wol ut sines herren dienste komen, vnde behalt also vele lones als im gehoret bis an die tiet."

[20]) Madai, die Satzung des älteren deutschen Rechts, in der Zeitschr. f. deut. Recht Bd. VIII. p. 284. — Auch der *Liber Feudorum* verstehet unter *Oppignoratio* nur die Hingabe des Lehns als Faustpfand. —

[21]) Sachsensp. III., 5. §. 5. „Stirft aber en perd oder ve binnen sattunge ane jenes scult, de it unter ime hevet, bewiset he dat unde darn he dar sin recht do tun he ne gilt is nicht; he hevet aver verlorn sin gelt, dar it ime vore stund, ire gelovede ne stünde den anderes." —

das Recht ertheilet, die Sache zurückzuhalten, bis der Schaden ersetzt ist [22]), oder 2) durch gerichtliche Pfändung, welche durch den Frohnboten wegen rückständiger Forderungen gegen den säumigen Schuldner an dessen beweglichem Vermögen vollstreckt wird, und die Veräusserung der verpfändeten Sache zur Folge hat, wenn in bestimmter Frist weder der Schuldner noch ein Dritter das Pfand dadurch auslöset, dass er den Betrag der rückständigen Schuld darauf borget [23]). Die römische Hypothek war noch im XIV. Jahrhundert nicht in Gebrauch. In dieser Zeit fingen aber die Städte an, öffentliche Bücher anzulegen, worin die von den Schuldnern gerichtlich anerkannten Schulden (sog. bekannte Schulden) eingetragen wurden. Ursprünglich suchte man durch diese Bücher nur das Dasein und das Datum der Schuld festzustellen. Als aber das römische Recht eindrang, und aus diesem auch das Hypothekensystem angenommen wurde, fing man an, die solchergestalt eingetragenen (ingrossirten) Forderungen als öffentliche Hypotheken zu betrachten [24]). Zur Sicherung von Forderungen diente ferner, so wie früher, die Bestellung von Bürgen, hinsichtlich deren in den Spiegeln zum Theil schon römische Rechtsansichten Eingang gefunden haben [25]). Auf eine besondere Weise unterschied das Bamberger Stadtrecht zwischen Bürgen und Mitselbstschuldnern. Letztere entsprechen dem römischen *Fideijussor*, d. h. sie waren verpflichtet, selbst, jedoch nur subsidiär zu zahlen, wenn der Hauptschuldner nicht zahlte. Der Bürge dagegen konnte nach dem Bamberger Stadtrecht nicht auf Zahlung belangt werden, sondern nur auf ein sogenanntes Leisten, d. h. der Bürge musste sich nach dem Verfalltag der Schuld, wenn gleich er nicht freiwillig für den Schuldner zahlen wollte, auf Verlangen des Gläubigers täglich in dessen Hause einstellen (je nachdem es bedungen war, mit oder ohne Pferd, konnte sich aber durch einen Knecht vertreten lassen), und durfte sodann von dem Gläubiger für den halben Tag zur Arbeit vermiethet werden. Unterliess der Bürge einen Tag sich zu stellen, so wurde er zur Strafe Mitselbstschuldner, und musste nun selbst zahlen [26]). Andere Sicherungsmittel waren der Eid, Versicherungen auf

[22]) Sachsensp. II., 27. 28. 40. 47. 48. III., 20. —

[23]) Sachsensp. I., 53. 54. 70. — Schwabensp. c. 304. (Sieh oben Note 8). —

[24]) Vergl. meine Schrift, das alte Bamberger Recht, p. 223. —

[25]) Sachsensp. III. 85. — Schwabensp. c. 6. 7. — Müller, über die germ. Bürgschaft, in der Zeitschr. f. deut. R. Bd. 1. H. 2, p. 321. — Paulsen, Beiträge zu der Lehre von der Bürgschaft nach nordischem Rechte, ebendas. Bd. IV. p. 124. —

[26]) Vergl. meine Schrift, das alte Bamberger Recht, p. 223. —

Ehrenwort und dergleichen, insbesondere das Einreiten oder Einlager *(obstagium)* [27]). Auch ging noch immer die Execution im Falle der Insolvenz des Schuldners gegen dessen Person. Der zahlungsunfähige Schuldner wird durch den Richter dem Gläubiger zur Hand (und Halfter) übergeben, wodurch dieser das Recht erhält, ihn wie einen Knecht arbeiten zu lassen. Er muss ihn aber übrigens wie sein anderes Gesinde in Kost und Arbeit gleich halten, darf ihm aber eine Fessel (Halte) anlegen, übrigens aber ihn nicht peinigen [28]). Aus dieser persönlichen Execution und aus der Sitte der Kaufleute in Italien und Frankreich, sich wegen der kaufmännischen Forderungen der Personalexecution in Vertragsurkunden so zu unterwerfen, dass sie sogar früher als die Realexecution stattfinden konnte, enstand der Anfang des Wechsel-Rechtes und Wechsel-Arrestes [29]). Eine besondere Form für die Behandlung insolventer Schuldner zeigt das Bamberger Stadtrecht unter dem Namen „geschworner Gülte werden" [30]). Der Concursprocess hiess Vollungsprocess, oder das Vollfahren [31]). Von dem XV. Jahrhunderte an bildete die römische Lehre von den Verträgen die Grundlage des Vertragsrechtes in Deutschland. Die Entwickelung des Handelsverkehrs rief aber nebenbei ausser dem Wechselinstitute die Entstehung und Ausbildung vieler neuer Vertragsgeschäfte hervor, welche dem römischen Rechte völlig unbekannt sind, wie z. B. die verschiedenen Arten der Assecuranzen, der Actiengesellschaften und der Bücherverlagsverträge.

[27]) Das Versprechen des Einreitens verpflichtet den Schuldner, der den Zahlungstag nicht einhält, sich an dem für diesen Fall verabredeten Orte (gleichsam in freiwillige Haft) zu stellen, und denselben vor geleisteter Zahlung nicht zu verlassen. Sachsensp. II. 11. —

[28]) Sachsensp. III. 39. §. 1 u. 2.

[29]) G. F. v. Martens, Versuch einer histor. Entwickelung des wahren Ursprungs des Wechselrechtes. Göttingen, 1797. — Als einen der ältesten erhaltenen Wechsel betrachtet man den v. Jahre 1325 bei Baldus de Ubaldis, consil. edit. 1589, Tom. I. cons. 384. p. 102, welcher das Wechselinstitut schon in ziemlicher Ausbildung zeigt. „Pagate per questa prima litera à di IX. Ottobre à Luca de Goro Lib. XLV. Sono per la valuta, qui da Masco-Reno, al tempo li pagate e ponete à mio conto e R. che Christo ve guardo Bonromeo de Bonromei de Milano IX. de Marzo 1325." — Vergl. besonders: F. A. Biener, Historische Erörterungen über den Ursprung und den Begriff des Wechsels, in dessen Abhandlungen aus dem Gebiete der Rechtsgeschichte, Leipzig 1846, p. 62 folg. —

[30]) Der Schuldner musste geloben, dem Gläubiger alles abzuliefern, was er über eine gewisse kleine Geldsumme täglich erwirbt; auch durfte er an einem Fusse keinen Strumpf tragen u. s. w. Sieh meine Schrift, das alte Bamberger Recht, p. 222. — In Tyrol pflegte man einem in Concurs gerathenen Schuldner einen gelben Fleck auf das Rücktheil des Rockes zu nähen; u. dergl. —

[31]) Meine Schrift, das alte Bamberger Recht p. 236. —

Drittes Hauptstück.

CIVILPROCESS.

§. 125.

Der Civilprocess in der merowingischen und karolingischen Zeit. *)

Die Nachrichten aus der Zeit vor der Abfassung der Volksrechte sind zu mangelhaft, als dass hieraus Grundsätze des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten entnommen werden könnten [1]). Es ist nicht unwahrscheinlich, dass alles Gericht am Anfange Volksgericht war, und die vollberechtigten Gemeindeglieder in der Gemeindeversammlung selbst Recht sprachen: hieraus erklärt sich, dass sogar noch in späterer Zeit häufig alle Personen um das Urtheil gefragt wurden, welche einer gerichtlichen Verhandlung als Zuhörer (Umstand) beiwohnten, ohne zu den eigentlichen Urtheilern zu gehören [2]). Allmählig scheint es aber Sitte geworden zu sein, die Entscheidung wenigstens der geringfügigen Sachen *(causae minores)* bestimmten Personen als Urtheilern zu übertragen. Schon die *Lex Saliga* kennt solche Urtheiler unter dem Namen *Sagibarones (Sagebarons)*, und zwar sollten deren

*) Rogge, das Gerichtsverfahren der Germanen. Halle, 1800. — Maurer, Geschichte des altgerm., besonders altbayerischen Gerichtsverfahrens. Heidelberg, 1824. — Buchner, geschichtliche Darstellung des altdeutsch. öffentl. Gerichtsverfahrens. Erlangen, 1824. — F. W. Unger, die altdeutsche Gerichtsverfassung. Göttingen, 1842. —

¹) Sieh oben §. 31. Note 10; §. 32. Note 1, 2. —

²) Cap. 3. X. de consuetud. Innocent. III. a. 1198 (1, 4), sieh die Quellengeschichte §. 28. Note 11. — Ueber das Befragen (loben) des Umstandes, sieh Maurer, l. c. p. 103. 111. 179. — Grimm, R.A. p. 769. — Eichhorn, R.G. II. §. 258. Note 6. —

an jedem Gerichte *(mallus)* drei, und nicht mehrere sein [3]): in einer anderen Stelle werden aber schon sieben Rachinburgii als Urtheiler genannt [4]). Karl d. Gr. bauete auf diesen Grundlagen fort, um die Gerichtsbarkeit den Händen des Volkes, so weit möglich, zu entziehen und der Regierung einen grösseren Einfluss auf die Rechtspflege zu verschaffen [5]). Nach seiner Vorschrift sollten die Urtheile nicht mehr von allen freien Grundbesitzern, sondern nur von gewissen durch seine Beamten auserlesenen Personen, die *Scabini* (Schöffen) genannt wurden, gefunden werden [6]). Die Grundlagen des Verfahrens waren aber stets Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, und das ganze Verfahren war auf das persönliche Erscheinen der Partheien berechnet, doch waren den Partheien Vorsprecher *(Prolocutores)* gestattet [7]). War der Beklagte nicht freiwillig der Klage geständig, so musste der Kläger sich regelmässig durch seinen Eid (Voreid) zur Sache legitimiren [8]). Auch die Vertheidigung des Beklagten beruhte hauptsächlich auf dem Beschwören des Gegentheiles der klägerischen Behauptung. Um die Collision der Eide zu vermeiden, wonach bei einer Civilsache wie bei einer Criminalsache die Entscheidung durch ein Gottesurtheil nothwendig geworden wäre, bestimmten die Gesetze schon mitunter, welcher von beiden Theilen

[3]) L. Sal. Herold. 57. „Sachibarones vero in singulis Mallebergiis plusquam tres esse non debent, et si de caussa illi aliquid sanum dixerint, penitus Gravio nullam habeat licentiam removendi.“ — Hiernach erscheinen die *Sagibarones* selbst als Urtheiler: nach der Fassung dieser Stelle in der L. Sal. emend. dagegen erscheinen sie vielmehr als Stellvertreter des Grafen: „Sagibarones in singulis mallobergiis, i. e. plebsquae ad unum mallum convenire solet, plus quam tres esse non debent: et si causa aliqua ante illos secundum legem fuerit definita, ante grafionem illam removere non licet.“

[4]) L. Sal. Herold. et Emend. Tit. 60. §. 2, 3, 4. — Wenn die *Sagibarones* in Tit. 57 als Stellvertreter des Grafen aufgefasst werden dürfen, so bestehet zwischen diesem Titel und Tit. 60 kein Widerspruch. —

[5]) Vergl. v. Savigny, Gesch. des röm. R. im M.A. I., p. 155. 195. — Noch in einem Urtheilsbriefe von 1405 erklären die Schöffen, dass sie K. Karl's Gericht besitzen. Grimm, Weisthümer III., 595. —

[6]) Cap. Karol. M. III. a. 803. c. 3. „Ut missi nostri Scabinios . . . per singula loca eligant.“ — Nach Cap. I. a. 809. c. 22. sollen die *Scabini* sein: „boni, veraces, et mansueti.“ —

[7]) L. Wisigoth. L. II. tit. 2. c. 2. 8. (prolocutores) forsbrecan. — Edmund Ges. II. c. 7. bei Schmid p. 97. — F. A. Nietsche, Comment. jur. germ. de prolocutoribus. Lips. 1831. — G. F. Schmid, Comment. de advocatis, Dresd. 1841, c. 2. —

[8]) Aethelstan Ges. II. c. 26. §. 3. „Jedermann trete seine Klage mit einem Voreide *(foreade)* an.“ Dies bezeichnet auch der häufige Ausdruck: „si ei fuerit approbatum.“ L. Herold. Sal. tit. 76. —

in gewissen Fällen schwören dürfe, wonach der Eid nicht als eine Last, sondern als eine Begünstigung für die Parthei erschien [9]. Zur Unterstützung der Glaubwürdigkeit einer schwörenden Parthei waren häufig im Civilprocesse eben so wie im Criminalprocesse Eideshelfer nothwendig [10]: überhaupt zeigt das bürgerliche und Strafverfahren vielfache Aehnlichkeit, was sich daraus erklärt, dass auch letzteres nur auf Anklage eintrat, und die Verurtheilung meistens auf die Leistung von Entschädigungen ging. Als Beweismittel ausser dem Eide waren von grösster Bedeutung die Urkunden [11], deren ungegründete Anfechtung als unächt oder verfälscht unter gewissen Voraussetzungen sogar eine Lebensstrafe zur Folge haben konnte [12]. Sehr allgemein im Gebrauche war bereits der Beweis durch Zeugen [13]. Doch musste der Zeuge in gewissen Prozesssachen besondere Eigenschaften haben, wenn er zugelassen werden sollte [14]: die Behauptung einer Parthei, dass der Zeuge falsch ausgesagt habe, musste durch gerichtlichen Zweikampf erwiesen werden [15]. Die Gesetzgebung bestrebte sich frühzeitig, dem ungehorsamen Ausbleiben des Beklagten entgegen zu wirken [16]. Die Rechtsprechung war lediglich Sache der Urtheilsfinder: der Graf oder sein Stellvertreter hatte nur den Vorsitz und die Leitung der Verhand-

[9]) Z. B. L. Alam. 56 (57) §. 2. Sieh oben §. 81. Note 20. —

[10]) Z. B. L. Frision. Tit. 11. §. 2. —

[11]) L. Bajuvar. XV. c. 2. §. 1. „Si quis vendiderit possessionem suam alicui ... post acceptum pretium aut per chartam aut per testes comprobetur firma emtio."

[12]) L. Rip. tit. 60. §. 6. „Quod si testamentum regis absque contrario testamento falsum clamaverit, non aliunde nisi de vita componat." —

[13]) Sieh z. B. Note 11. — Besonders reichhaltig an Bestimmungen über den Zeugenbeweis sind die fränkischen Capitulationen. —

[14]) Z. B. L. Bajuvar. Tit. XVI. c. 1. §. 2. „... Ille homo qui hoc testificare voluerit, commarchanus ejus debet esse, et debet habere sex solidorum pecuniam et similiter agrum." —

[15]) Ebendaselbst: „... Tunc ille defensor ... dicat ad illum testem: mendacium iurasti contra me. Sponde mihi pugnam duorum." —

[16]) L. Sal. Tit. 1. „Si quis ad mallum legibus dominicis mannitus fuerit, si eum sunnis (Sumis) non detinuerit ... sol. 15. culp. judicetur." — Cap. I. a. 812. c. 12. „Si quis de statu suo, id est de libertate vel de hereditate compellendus est, iuxta legis constitutionem manniatur. De ceteris vero causis (nämlich in Criminalsachen) unde quis rationem est redditurus, non manniatur, sed per Comitem banniatur. Et si post unam et alteram comitis admonitionem aliquis ad mallum venire noluerit, rebus ejus in bannum missis, venire et justitiam facere compellatur." — Auch das Edictum Theodorici c. 5, 145. fordert dreimalige Vorladung: erlaubt aber sodann die sofortige Fällung eines eigentlichen Contumacial-Erkenntnisses. —

lungen [17]). Dem Grafen lag auch der Vollzug der Urtheile ob; durch rechtswidrige Nachsicht wurde derselbe strafbar [18]). Es scheint, dass man schon in der ältesten Zeit Berufungen von dem Urtheile der Urtheilsfinder zuliess [19]), so wie auch Beschwerden wegen verweigerter Rechtsprechung [20]). Ursprünglich wurden diese Berufungen und Beschwerden wohl in der Volksgemeinde angebracht: nach der Entwickelung der königlichen Gewalt bei den Franken wandte man sich mit diesen Rechtsmitteln regelmässig an den König, oder an die *Missi regii*, oder an den Pfalzgrafen als königlichen Stellvertreter [21]).

§. 126.

Der Civilprocess in der mittleren Zeit.

Wie in dem vorigen Zeitraume, so bestand bis in das XV. Jahrhundert mündliches und öffentliches Verfahren vor den Schöffengerichten. Das Gericht (echte Ding) bestand aus einem Vorsitzenden, welcher Richter hiess [1]), und wenigstens sieben oder zwölf Schöffen als Urtheilsfindern [2]), welche der Richter nach weiser Leute Rath mit Bewilligung des Gerichtsherrn aus den zum Schöffenamte gebornen Personen wählt [3]). In den Städten wurde die Wahl von der Bürgerschaft

[17]) Hierauf geht der Ausdruck: „ante Sagibarones, ante grafionem, causam definire, removere" etc. — Sieh oben Note 3. —

[18]) Nach den Gesetzen Edward's (II. c. 4) bei Schmid 62. muss der saumselige Graf 120 Schillinge an den König zahlen. —

[19]) Aus der L. Sal. 57. (sieh Note 3) ergibt sich schon (argumento à contrario), dass man die Sache an den Grafen selbst ziehen konnte, wenn unter seinem Stellvertreter unrecht geurtheilt worden war. Vergl. Cap. 4. a. 806 (Walter); bei Pertz III. p. 127 (als Cap. Bajor. a. 803). c. 7. „Et si aliquis voluerit dicere, quod iuste ei non iudicetur, tunc in praesentiam nostram veniat." —

[20]) Die L. Sal. emend. 60. droht den *Rachinburgiis*, welche nicht Rechtsprechen wollen, Geldbussen bis auf 15 Solidos. — Capp. Lib. II. c. 26; Lib. III. c. 38; Edict. Theodor. c. 55. — Eichhorn, R.G. I., 64. —

[21]) Vergl. oben §. 38. —

[1]) Der Richter ist der Repräsentant der vollziehenden Gewalt der Obrigkeit: er selbst darf daher kein Urtheil finden oder aufheben. Schwabensp. c. 172. I. (Sieh unten Note 27). —

[2]) Schwabensp. c. 117. „... ir suln ze minsten sibene sin." — Ebenso Schwäb. Lehnr. c. 84. — Schwabensp. (Landr.) c. 172. „Von den zwelfen die gerichtes helfen." — Schwäb. Lehnr. „Ein herre sol zem minsten zwelf man han da er nmbe lehn rihtet." —

[3]) Schwabensp. c. 117 c. „Nieman sol urteil sprechen wan der dazu erwelt wirt. unde im darnach erloubet wirt. Dez urlob git der kunig. vnde swelk herre

vorgenommen. Eine wesentliche und ausgezeichnete Person war der Frohnbote, welcher ursprünglich als der erste unter den Schöffen, gleichsam als Sprecher derselben gegenüber vom Richter erschien: er hatte zugleich die gerichtlichen Vorladungen zu besorgen, bei dem Gerichte selbst die Stimmen zu sammeln und für den Vollzug der Urtheile (insbesondere der Strafurtheile) zu sorgen [4]. An gebundenen befriedeten Tagen sollte regelmässig kein Gericht gehalten, auch Niemand vorgeladen werden [5]. Das Gericht wurde feierlich eröffnet (gehegt), indem der Richter zuerst den Frohnboten über seine Zuständigkeit hinsichtlich des Ortes und der Zeit befragte [6]. Ausser dem Gerichtsstande des Wohnortes des Beklagten ist schon der Gerichtsstand der belegenen Sache, des begangenen Verbrechens und des eingangenen Vertrages bekannt [7]. Zur Anstellung einer Klage war Niemand gezwungen [8]. Der Kläger musste dem Beklagten die Gewähr der Klage geloben: nachher konnte die Klage nicht mehr verändert werden [9]. In der Regel sind für den Kläger und Beklagten Vorsprecher zulässig [10]. Gerichts-Notorietät macht jede Beweisführung überflüssig [11]. Als Beweismittel

gerihte von im hat. wen (man) sol si welen mit weser liute rate. vnd die man welet. die suln ouch wise liute sin" etc. —

[4]) Vergl. Sachsensp. I., 2. §. 3; 8. §. 2; 28; 53. §. 3; 61. §. 1, 3; 62. §. 9; 63. §. 5; 68. §. 2; 70. §. 3; II. 22. §. 1, 2; 41. §. 1. III., 18. §. 1; 45. §. 5; 55. §. 2; 56. §. 1, 2, 3; 61. §. 1. — Schwabensp. c. 1. 81. 93. 96. 103. 126. 127. 135. 156. 175. 206. — Später sinkt der Frohnbote immer mehr zum Gerichtsdiener herab. Im Schwabenspiegel heisst er häufig Gebüttel.

[5]) Sachsensp. II. 10; 11. §. 4; 66. §. 2; III. 61. §. 1. —

[6]) Schwabensp. c. 93. — Richtsteig Landr. I. 1. — Codex Legg. et consuet. Judic. Westphal. in Senckenb. corp. jur. Germ. T. 1. P. 2. p. 88. —

[7]) Sachsensp. III. 25. §. 2. „Binnen markede noch binnen utwendigen gerichte ne darf neman antwerden he ne hebbe dar wonunge oder gut binnen oder he ne verwerke sik mit ungerichte dar inne oder he ne verborge sik dar binnen."

[8]) Sachsensp. I., 62. §. 1. „Man ne sal niemanne dvingen to nener klage, der he nicht begunt ne hevet. Manlik mut sines scaden wol svigen de wile he wel. —

[9]) Sachsensp. III., 14. §. 2. „ . . . die wile die were ungelovet is, so mach die klegere beteren sine klage, dar na nicht." — Vergl. Sachsensp. I., 63. §. 2; II., 15, 16. —

[10]) Ueber die Vorsprecher vergl. Sachsensp. I., 60; 61; 62; II., 63; III., 14. §. 1; 30. — Schwabensp. c. 87. 93. 94. 96. 97. 268. 170. 172. I.; 272. 328. —

[11]) Sachsensp. III., 25. „Stirft en richtere, svat so binnen sinen tiden geschin is, des sal sin nakomeling anne gerichte getüch wesen, al ne sege (sehe) he's nicht, svenne he mit scepenen getüge der warheit geinneret wert." —

dienen der Eid, mit und ohne Eideshelfer [12]), Urkunden (Handvesten) [13]), Zeugen [14]) und Ordalien [15]). Der Eid erscheint noch durchgängig als eine Begünstigung und nicht als eine Last der Parthei, wie noch heut zu Tage der Erfüllungs- und Reinigungs-Eid im Civilprocesse. Darum untersuchen auch die Rechtsbücher, wer näher am Eide sei. Dies ist in der Regel bei Forderungen der Beklagte ausser dann, wenn er auf Rückgabe einer Sache aus einem Vertrage belangt wird [16]). Bei Vindicationen ist aber regelmässig der Vindicant der Schwurberechtigte [17]). An der Stelle des römischen *Juramentum in litem* findet sich umgekehrt ein Minderungs-Eid, welchen der Beklagte zur Herabsetzung der gegnerischen Schadenersatzforderung schwören darf [18]). Eidesdelation im römischen Sinne war nicht üblich: wohl aber findet sich, dass der Beklagte, wo er schwurberechtigt war, und also durch seinen Eid von den Ansprüchen des Klägers sich frei schwören konnte, den Eid dem Kläger anheim geben durfte [19]). Beweisinterlocute kamen in dem Sinne vor, als das Gericht im einzelnen Falle darüber erkennen musste, wer beweisen dürfe, und welcher Beweismittel er sich dabei bedienen möge [20]): doch findet sich nicht, dass dadurch ein besonderer Abschnitt im Verfahren begründet worden wäre. Ungehorsames Ausbleiben einer Parthei hatte, je nach der Partheirolle, Abweisung oder Verurtheilung zur Folge [21]). Das Urtheil wurde auf des Richters Frage von den Schöffen gefunden, wobei

[12]) Sachsensp. I., 7. 9. 18. u. s. w. —

[13]) Ueber Handvesten vergl. den Schwabensp. c. 36. 159. 313. II. 369. 369. I. —

[14]) Sachsensp. III., 88. §. 5. —

[15]) Hiervon im Criminalrechte. —

[16]) Z. B. Sachsensp. I., 6. §. 3; 15. — Ueber die verschiedenen Ansichten vergl. Jolly, über das Beweisführen nach dem Sachsenspiegel. Mannheim 1846. —

[17]) Vergl. oben §. 109. Note 10. — Meine Schrift: das alte Bamberger Recht, p. 234. —

[18]) Sachsensp. III., 51. §. 3. „Riddereperde aver . . . den is n'en weregelt gesat, noch meste svinen, dar umme sal man sie unde alle varende have wedergeven oder gelden na des werderunge, die sie verlos; jene ne minnere sie mit sinem eide, die sie gelden sal." —

[19]) Meine Schrift: das alte Bamberger Recht p. 233. —

[20]) Sachsensp. II., 18. §. 2. „Man ne sal ok nicht vinden do rechte, wo en man en gut oder ene gewere des gutes getügen sole, im ne si aller irst die getüch mit ordelen erdelt." —

[21]) Sachsensp. I., 70. §. 1. „Hevet en man geklaget uppe gut to dren (dreien) dingen man sal in dar in wisen und sal is ine geweldigen." — Ueber das Contumacialverfahren bei Schuldklagen, Ebendas. §. 2. — Vergl. Sachsensp. II. 9. —

Stimmenmehrheit entscheidet [22]). Jede Parthei und jeder Schöffe, so wie auch jeder dritte darf in dem Interesse einer Parthei das Urtheil schelten oder widerrufen, d. h. für ungerecht erklären [23]): und hierdurch die Sache je nach des Landes Verfassung und Herkommen vor den König [24]) oder den Gerichtsherrn [25]), oder einen Oberhof bringen [26]). Dasselbe findet statt, wenn sich der Richter gegen das von der Mehrzahl der Schöffen gefundene Urtheil und für die Meinung der Minderzahl erklärt [27]). Nach Sachsenrecht hat das Schelten die Wirkung, dass die Entscheidung durch gerichtlichen Kampf herbeigeführt werden muss [28]). Die gegen ein Urtheil eingelegte Berufung an den höheren Richter hat Suspensiveffect. Wenn aber der Scheltende kein reformatorisches Urtheil

22) Schwabensp. c. 116. „... Vraget ein rihter vrteil einen man. Nu der urteilet swaz er kan. im volgent lihte drie man oder me. ein andre vindet da bi ein andrun. dem volgent ouch drie man oder mere. Swer die mere volge hat. der hat sin urteil behaben.“ —

23) Sachsensp. II., 12. „Sve so en ordel beschilt die sprict also: dat ordel dat die man gevunden hevet, dat is unrecht: dat scelde ik unde tie des dar ik is to rechte tien sal, unde bidde dar umme enes ordeles, war ik is durch recht tien solle.“ — Schwabensp. c. 116. „... Ich wider wirfe die urteil, wan si ist unreht. unde ich ziuhe si da hin. dar ich si ze rehte ziehen sol. daz ist dü hant von der der rihter daz gerichte enphanget hat.“ —

24) Sachsensp. II., 12. §. 4. „Schilt man en ordel, des sal man tien an den hogesten richtere, unde to last vor den kuning: dar sol der richtere sine boden to geven ... die boden solen wesen scepenbar vrie, of it in ener grafscap geschiet“ etc. — Ebendas. §. 12. „Schilt en svave enes sassen ordel, oder en sasse jenes, dat muten sie vor me konige besceden.“ —

25) Schwabensp. c. 116. (sieh Note 23). — Ebendas. c. 172. I. (sieh Note 27). —

26) Sachsensp. I., 19. §. 2. „Die svavee sceldet wol ordel under en selven binnen svavischer art, und tiet des an den elderen svaf, den muten se aver benomen, unde an de meren menien to echtem dinge an de hogesten dingstadt.“ — Nach dem Freiburger Stadtrecht a. 1120. c. 40. müssen zwei *Consules* nach Köln reisen, um dort das Urtheil von den Schöffen zu holen. (Sieh die Quellengeschichte §. 43. Note 10). — Als die Universitäten zu Ansehen kamen, wurde allmählig auch die Actenversendung an die Juristenfacultäten üblich.

27) Schwabensp. c. 172. I. „Der richter sol gemeiner richter sein allen leuten und urteil sol er nicht selb vinden auch nicht kein urteil widerwerffen. Hoeret er ein urteil sprechen, die in nicht recht duncket vnd mer leute wann in der sol drey zu dem minsten sein, die sol er wenden als ferner mag. Und mag er ir nicht erwenden, er dinget wol die urteil an den herrn von dem er daz geriht hat.“ —

28) Sachsensp. II., 12. §. 8. „Schilt en sasse en ordel, unde tiüt he's an sine vorderen hant unde an die meren menie, he mut dar umme vechten selve sebede siner genoten wider andere sevene; svar di mere menie segevichtet, die behalt dat ordel ... Um ordel ne mut man niergens vechten denne vor deme rike.“ —

erhält, muss er dem Richter Strafe (Wette) bezahlen, und die Kosten ersetzen, welche auf die abgeschickten Boten verwandt werden mussten[29]).

§. 127.

Fortbildung des Civilprocesses seit dem XIV. Jahrhundert.

Noch bis in das XVI. Jahrhundert bildete die Schöffenverfassung die Grundlage des Gerichtsverfahrens. Nur allmählig gelang es den Landesherrn, die Rechtsprechung ihren Beamten zuzuwenden. Wo dies gelang, verschwanden die Schöffen entweder vollständig, oder sie wurden in die Stellung von blossen Gerichtszeugen heruntergebracht, welche nur die gerichtlichen Handlungen zu beurkunden hatten. Bei den Hofgerichten wurde die Umbildung dadurch vermittelt, dass zuerst neben den ritterlichen Schöffen landesherrliche Räthe zu den Verhandlungen zugezogen wurden, wodurch alsbald auch für die ritterlichen Beisitzer die Nothwendigkeit entstand, sich um gelehrte juristische Bildung zu bemühen [1]). Noch lange erhielt sich die Sitte, das Gericht feierlich zu hegen [2]): auch blieb es Sitte, dass die Partheien oder deren Anwälte bei dem Beginne der Verhandlungen sich das Recht des Gerichtes dingen [3]). Seit dem XV. Jahrhundert kam das römisch-canonische Pro-

[29]) Sachsensp. II., 12. §. 5. „Die dat ordel schilt, ne vulkumt he's nicht, he mut dar umme gewedden deme richtere, und jeneme sine bute geven des ordel he besculden hevet, unde deme richtere sin kost gelden, die he mit den boden verdan hevet." —

[1]) Vergl. Ordnung, wie es bei einem Ritterrecht in Schlesien pflegt gehalten zu werden, bei Lünig, corp. jus. feud. Germ. p. 271 ff. „Zum ersten soll der H. Marschall zwölf Edelleute eines rechtfertigen Adels zur Ritterbank beschicken; unter ihnen soll sein ein Schreiber auch eines rechten Adels. Zum andern soll sie der Hr. Marschall in das Ritterrecht neben sich um einen Tisch setzen lassen; darneben sitzen Fürstliche Gnaden mit ihren Räthen." —

[2]) Ebendas. „Zum dritten sol hegen der Marschall das löbl. Ritterrecht mit Gottes Recht, und des Erlauchten Hochgebornen Fürsten Ehr-Recht, und alle dem Rechten das Se. Fürstl. Gn. Hof Gewohnheit und das Ritterrecht zu Recht hat, damit ichs vollkömmlich, wie sichs zu Ritterrechten gebühret, will gehegt haben" etc. — Auch bei dem Reichskammergericht bestand eine ähnliche Einrichtung, sieh oben §. 61. Note 1. —

[3]) Ordnung des Ritterrechtes in Schlesien bei Lünig, Corp. Jur. feud. II. pg. 271. b. „Zum Achten spricht der Kläger: ich Dinge meinem Freunde N. Gottes Recht etc. etc. (sieh oben Note 2). Zum neundten mag sich der Antworter auch dermassen bedingen; spreche aber der Antworter, er bedingte seinem Freund alles dasjenige, das sein Widerpart seinem Freund zu Ritterrecht bedinget hat, und setze es zu Erkänntnüss, und frage zu Ritterrecht, wie oben, so spricht der Herr Marschall: Ihr habt euren Freund wie zu Ritter-Recht recht ist, bedinget, und ob das Widerpart nichts dargegen ist, so bleibts beim Urtheil." —

zessverfahren, so wie es sich in der italienischen Juristenschule seit dem XIII. Jahrhundert ausgebildet hatte, allmählig in Deutschland zur Anwendung. Man fing an in Schriftsätzen zu verhandeln. Auf die Verbindlichkeit des Beklagten zur Litiscontestation wurde gewöhnlich erkannt, nachdem zuerst über die dilatorischen und prozesshindernden Einreden erkannt war. Beweisinterlocute kamen zwar vor, waren aber wohl in der Regel überflüssig, da gewöhnlich beide Theile ihre Behauptungen in einzelne Artikel aufgelöst, mit Angabe der betreffenden Beweismittel bei Gericht übergaben, ohne ein Interlocut abzuwarten. Die Zahl der Schriftsätze oder Vorträge der Partheien war nicht bestimmt; ebenso wenig bestand ein peremtorischer Termin für das Vorbringen der peremtorischen Einreden, so lange nicht die Partheien zum Urtheile submittirt hatten [4]). Hinsichtlich der Beweismittel fanden ebenfalls die Grundsätze des römischen und canonischen Rechtes Eingang: daher jetzt ausser den nothwendigen Eiden auch die Eidesdelation und Relation in Gebrauch kam. Die Zeugen wurden über die betreffenden Artikel einzeln vernommen, wobei der Gegner Fragstücke einreichen konnte. Für Urkunden äusserte sich fortwährend eine besondere Achtung. Ihre volle Glaubwürdigkeit hing so lange, bis das Unterschreiben derselben durch den Aussteller üblich wurde, von dem Vorhandensein der angehängten Siegel ab; auch war es mitunter nothwendig [5]), zu-

[4]) Vergl. die unter dem Titel, kurze Ordnung des Gerichtes bei Senckenberg, Corp. Jur. T. 1. P. II. p. 149. befindliche Bearbeitung des Processus Judiciarius des Joannes Andreae. „Der Richter sol dem antburter furbieten auf ain genannten tage — und als er kompt, Im des klagers begern, das ist libell, gescriftlich geben, darauff in der antbürter ein bedengkhen nymbt sich mit dem klager gutlich ze vertragen, oder rechtlich mit im zu chriegen. Und als die Sach gutlich nit vertragen ist, komen ped tail wider fur gerichte, und hat der antwurter nit aüsszug, (d. h. *exceptiones*) damit er dem gerichte entweichen müge, so sol er dem klager antbürten, das ist sein bekennen oder läugnen, und sölich bekennen oder läugnen heisst *litis contestatio* des kriegs oder rechtens ain dingung, und so sich alzo gegn einander angedingt haben, sol der Richter von in nemen den ayd calumpnie, das Ist vermeidn alle valschheit; danach auf den ayd sy fragen und verhoren nach notdurfft umb dy haubtsach. Nach dem Articulirend baid tayle und machn *Replicationes* widered, *Exceptiones* aüszug, *dupliciern*, *quadrupliciern*, das sind schrifften oder rede damit ayner dem andern sein allegation . . . prechen will, nach dem und die sach gross oder chlain ist und yedes tails notdurfft ayschet. Es läuttend auch die taile auf das Ir gezeugen, brieff, und all Ir notdurfte und geben *Interrogatoria* das sind aines tails artikl darauf man des andern tails zeugen auch fraget. Nach dem allen werden geöffnet die zeigen sage in gegnwurtichhait baider taile dazu yeder taile sein nöt präucht und redt. Alsdann beschliessent baid taile und setzent das zum Rechte. So sol sich der Richter genugsamlichn unterweisn und die sache entscheidn mit seiner urtaile.“ —

[5]) Rechtsbuch Ludwig's c. 111. „Ez sol auch dhein fraw dhainen brief für

weilen aber auch nur eine Cautel, die Siegel der bei dem Geschäfte anwesenden Zeugen beizufügen, oder die Urkunde einer Person, deren öffentliche Glaubwürdigkeit über jeden Zweifel erhaben schien, zur Anhängung ihrer Siegel zu übersenden [6]). Der Gerichtsschreiber musste eine nothwendige Person da werden, wo sich bei mündlicher Verhandlung der Gerichtsgebrauch bildete, die Vorträge der Partheien, wenn gleich zuerst nur in möglichster Kürze in ein besonderes Gerichtsbuch einzutragen [7]). Im XIV. Jahrhundert und im Anfange des fünfzehnten wird noch allenthalben der Frohnbote in seiner alten Function gefunden [8]), scheint aber allmählig da in eine niedere Stellung herabgedrückt worden zu sein, wo mit der Aufnahme des schriftlichen Verfahrens die Bedeutung des Gerichtsschreibers stieg. Eine eigenthümliche gerichtliche Person war der Anleiter. Es war dies ein Gerichtsmitglied, welchem oblag, den Sieger im Vindicationsprozesse über Immobilien oder einen Pfandgläubiger in die Gewere derselben einzuweisen (anzuleiten) [9]).

tragen, noch chraft haben, den sie von irem wirt hat mit sein ains insigel, ez seye dann ains seins freuntz insigel dapey, oder ain ander gewartz insigel, oder des gerichtz insigel, dez man an offener schrann begert; und daz ist darumb erfunden, daz die fraw den man an dem pett hat, und daz insiegel in dem schrein." —

[6]) In einer ungedruckten Urkunde, worin Friedrich vom Stein a. 1400 den Verkauf seines Gartens, das Bremen Eck in Heidelberg, bekennt, heisst es „und han (ich) auch gebeten die festen Edelknechte Hennel Wisskreis von Lindenfels und Hennel von Angelach Schultheissen zu Heidelberg, daz ir ygliclier sin eygen ingesigel by daz min an diesen brieff gehangen hat zu grosser getzugniss und merer sicherheit" etc. — In einer anderen ungedruckten Urkunde, wonach Lucas Resch von Waldeck und dessen Ehefrau dasselbe Bremen-Eck an den Kurfürsten Friedrich I. von der Pfalz a. 1465 verkaufen, sagt Ersterer: „und des zu noch merer sicherheit (habe ich) gebetten den Hochwürdigen In got vatter und Herren, Hern Mathis, Bischoff zu Spier, myn gnedigen liben hern, das er sin eygen Ingesiegel . . . auch henken lassen wolle." —

[7]) Schon in dem Landfrieden Friedrich's II. a. 1235. c. 15. wird die Gegenwart eines Schreibers erfordert: man verwandte damals hierzu regelmässig Geistliche *(Clerici)*, ausser bei den Criminalsachen.

[8]) Rechtsbuch Ludwig's, Tit. 19. — Cod. Legg. et consuet. jud. Westph. Summae sedis Tremon. bei Senck. Corp. Jur. Germ. T. I. P. 2. —

[9]) Sieh meine Schrift: das alte Bamberger Recht, p. 95. — In einem Anleitebriefe des kais. Hofgerichtes zu Heidelberg a. 1409 (ungedruckt) heisst es: „Wir Schenk Eberhart der Elter, Herr zu Erbach, bekennen und thun kund offenbar mit diesem Brief, das wir Anstat, des Allerdurchluchtigsten Fursten und Herren Hrn. Ruprechts v. Gotes gnaden Romischen kungs, zu allen ziten merers des Richs und von sins gebottes wegen Sin und des heiligen Richs Hofgerichte besessen haben, zu Heidelberg in der Burge uff diesen tag, als dieser brief gegeben ist, und das der edel, Engelhardt here zu Winspurg, des iczigen unsers heren, des Romischen

Bei Gerichten, bei welcher schriftlicher Process aufkam, bildete sich auch im Gegensatze von diesem als dem ordentlichen, wegen seiner nunmehrigen Weitläufigkeit, worauf besonders der Mangel peremtorischer Termine Einfluss hatte, ein summarisches Verfahren nach dem Muster des canonischen und römischen Rechtes [10]). Hinsichtlich der Rechtsmittel zeigte sich nunmehr ein Unterschied, indem man da, wo Obergerichte bestanden, oder anerkannt wurden, das Rechtsmittel der Appellation nach den Grundsätzen des canonischen Rechtes brauchte, ausserdem aber auch von den Landgerichten an den Fürsten oder dessen Hofgerichte Berufungen einzulegen anfing (Supplication) [11]). Das altdeutsche Schelten des Urtheils (§. 126) ging in Sachsen gleichfalls in ein Rechtsmittel, die Läuterung, über, wodurch die Sache einer neuen Prüfung vor demselben Richter unterworfen wurde [12]). Im übrigen blieben alle älteren Verhältnisse, wie z. B. in den Städten die Berufung an die Oberhöfe, unverändert: nur wurden jetzt auch die Actenversen-

kungs hofrichter . . . uff das Sloss (N. N. etc.). An dem egen. hofgerichte souerre geclagt hat etc. „Wan un darumb demselben (Gläubiger) das vorgenannt sloss . . . und sin zubehörunge lute und güte, besuchtz und unbesuchtz an dem vorgenannten Hofgerichte mit rechter Urteyle, zugeteylet sind, und Er auch der in nuczlich gewere geseczt ist . . . und das er die auch furbassme angrifen, jnnenemen, jnnehaben, niessen, beseczen, entseczen, kouffen, verseczen oder hingeben, vnd damit tun vnd lassen möge, was Im füglich ist, als mit anderm sinen eigenlichen Gute, in allermeniclichs vnd eins iglichen hinderniss, jrrung und widersprechen, als vil und als lange bis das Im die vorgen. Summe funfhundert Marke Silbers genzlich vnd gar gericht und beczalet ist, darum von des obgen. unsers herrn des kungs gewaltes und hofgerichtes wegen seczen wir auch in crafft diss briefs denselben . . . in nuczlich gewere desselben sloss" etc. —

[10]) Ueber das summarische Verfahren in Besitzstreitigkeiten zur Verhütung von Gewaltthätigkeiten; insbesondere die Ausbildung des Executivprozesses durch die Anwendung des Pfändungsrechtes (§. 95) bei einem mit besiegelten (guarantigirten) Urkunden geführten Beweise; den Mandats- und den Arrestprozess, sieh Eichhorn, R.Gesch. §. 463; insbesondere Mittermaier, die summar. Verfahrungsarten etc. (Hft. IV. der Processvergleichung). — J. Brigleb, über executorische Urkunden und Executivprocess. 2. Aufl. 2 Bde. Stuttgart, 1845. —

[11]) Ueber die Rechtsmittel an den obersten Reichsgerichten, sieh oben §. 73. —

[12]) Eichhorn, R.G. §. 462. — Nullitätsquerel und Restitution wurden gleichfalls nach römischen und canonischen Rechtsgrundsätzen gebraucht. Das Befragen der Rechtsverständigen (Oberhöfe, Facultäten) von Seite der Gerichte vor der Fällung des Urtheils zur Einholung einer Rechtsbelehrung dauerte nicht nur fort (§. 96. Note 28), sondern wurde stets häufiger, je mehr man das römische Recht als ein gemein anwendbares betrachtete. Tenglers Layenspiegel, Bl. 99. — Dies bestätiget sich auch aus der sehr häufigen Verweisung auf den Rath der Rechtsverständigen in der Halsgerichtsordnung K. Karl's V. —

dungen an die Juristenfacultäten gebräuchlich [13]). Die Grundlage des neueren gemeinen deutschen Civilprocesses wurde aber der jüngste Reichsabschied (v. J. 1654). Hierdurch wurde das articulirte Verfahreu im allgemeinen abgeschafft, und der Hauptgrundsatz des neueren Processes, die Eventualmaxime eingeführt [14]). Auch wurden dadurch zum Theile die summarischen Processarten, so wie der Gebrauch der Rechtsmittel, namentlich der Beschwerde über unheilbare Nichtigkeiten näher bestimmt [15]).

[13]) Sieh oben §. 126. Note 26. —

[14]) J. A. M. Albrecht, die Ausbildung des Eventualprinzips im gemeinen Civilprocess. Marburg, 1837. —

[15]) Sieh oben die Quellengeschichte §. 58. II. —

Viertes Hauptstück.

CRIMINALRECHT UND CRIMINALPROCESS.

A. Aelteste Zeit.

§. 128.

Religiöse und zugleich republicanische Grundlagen des ältesten deutschen Strafrechts.

In der Zeit vor den Wanderungen hatte das Strafrecht der Germanen wie aller alten Völker, einen theocratischen Charakter, was sich daraus ergibt, dass der Vollzug der öffentlichen Strafen nur den Priestern zustand [1]). Es waren aber nur wenige Verbrechen von der Art, dass sie eine öffentliche Strafe nach sich zogen: diese waren aber immer zugleich todeswürdige Verbrechen. Tacitus erwähnt aber nur zwei solche Verbrechen, den Verrath und das Ueberlaufen zum Feinde, was im Grunde nur eine Unterart des Verrathes ist [2]). Die nationale Todesstrafe war nach Tacitus das Hängen [3]). Der Verrath war also das oberste Verbrechen in Deutschland als Verletzung des Friedens der Genossenschaft und der Treue gegen dieselbe. Somit scheint der Verrath ein Gattungsverbrechen gewesen zu sein, wie er es in England und

[1]) Tac. Germ. Cap. 7. „Ceterum neque animadvertere neque vincire aliquem, neque verberare nisi sacerdotibus permissum.“ Ausgesprochen wurde aber die Strafe von der Landesgemeinde selbst. Tac. Germ. c. 12. —

[2]) Tac. Germ. c. 12. „Distinctio poenarum ex delicto. Proditores et transfugas arboribus suspendunt.“ —

[3]) Sieh Note 2. — Tacitus erwähnt wohl auch das Ertränken, aber nicht eigentlich als Strafe. Germ. c. 12. „. . . ignavos et imbelles et corpore infames coeno ac palude injecta insuper crate mergunt.“ —

selbst in der peinlichen Halsgerichtsordnung Kaiser Karl's V. Art. 124 noch ist, und umfasste wohl schon ursprünglich alle Treuverletzungen gegen das Land, die Familie und Freunde, den Herrn, Genossen u. s. w., also alles das, was man später unter *Parricidium*, Meuchelmord, *Homicidium proditorium*, Assassinat, Vergiftung u. s. w. begriff. Bei allen anderen Verbrechen ausser dem Verrath fand nur eine Busse (*mulcta*), d. h. eine Ablösung oder ein Abkauf der öffentlichen Strafe statt, gewöhnlich durch eine Anzahl Vieh [4]). Hier trat also das religiöse Strafprinzip in den Hintergrund, und das hier hervortretende Prinzip der Sühne und Busse setzt ein verstecktes rohes Talionsprinzip voraus, dessen Wirkungen die Busse zu mildern bestimmt ist. Die *Mulcta* wurde so getheilt, dass einen Theil die Gemeinde oder der Gaukönig, den anderen Theil der Verletzte und seine Familie erhielt [5]). Das erstere erscheint also als Sühne für den Friedensbruch, welcher in jedem Verbrechen zu liegen schien, das andere als Sühne der materiellen Verletzung und zugleich als Abkauf der Familienrache, so dass also gleichsam ein doppeltes Abbüssungsystem eintrat.

B. Merowingische und Karolingische Zeit.

§. 129.

Das Verbrechen als Bruch des Königsfriedens. Beweisverfahren. Eideshelfer. Ordale. *)

Nach der Völkerwanderung fiel in Folge der Annahme des Christenthumes die heidnisch-religiöse Auffassung des Strafrechtes hinweg. Das Strafrecht entwickelte sich, besonders seit der Gründung der fränkischen Monarchie unter monarchischem Einflusse, und so wie der Landfrieden von hier an zugleich Königsfrieden ist, so erscheint auch jedes Verbrechen von hier an als Landfriedensbruch oder Bruch des Königsfriedens, und jede eigentliche Criminalsache ist fortan gleichbedeutend mit Landfriedensbruchsache; doch tritt diese Bezeichnung erst in den deutsch geschriebenen Quellen des nächsten Zeitraumes hervor [1]). Von

[4]) Tacit. Germ. c. 12. „... Sed et levioribus delictis pro modo poenarum equorum pecorumque numero convicti mulctantur.“ — Die Bestimmung der Strafen in Vieh-Stücken findet sich noch in den Gesetzen K. Howel.

[5]) Tacit. Germ. c. 12. „... Pars mulctae regi vel civitati, pars ipsi qui vindicatur, vel propinquis ejus exsolvitur.“ —

*) Wilda, das Strafrecht der Germanen. Halle 1842.

[1]) Doch findet sich schon im angelsächsischen Rechte *Mundbrüche* (Bruch des Mundium); noch hat sich in einigen Gegenden von Deutschland die Bezeichnung

hier an bildet also die Landfriedensbruchsache einen Gattungsbegriff von Verbrechen, bei welchen eine Anklage auf eine Strafe an Leib und Leben (Todesstrafe oder verstümmelnde Strafe) stattfand. Die Landfriedensbruchsachen bildeten daher im alten deutschen Rechte einen ähnlichen Gegensatz zu den geringeren Delicten, wie im römischen Rechte das *Crimen* zum *Delictum privatum*. Nur bei Landfriedensbruchsachen kam also der eigentliche deutsche Criminalprocess vor. Nur sie kamen vor das eigentliche Landgericht *(judicium provinciale)*. Die Landfriedensbruchsachen charakterisiren sich aber auch dadurch, dass sie eine Strafe nach sich ziehen, welche auf dem rohen Talionsprinzipe beruht [2]). Das Talionsprinzip war aber wie in der ältesten Zeit gemildert durch das Sühngeld und Strafgeld, so dass praktisch die Talion nur subsidär eintrat, wo der Verbrecher insolvent war [3]). Das Talionssystem dieser Periode war aber nicht blos das der sogenannten gemeinen oder physischen Talion, sondern es tritt auch schon nebenbei ein System der rechtlichen Widervergeltung hervor, d. h. es gab schon Strafen, welche nicht in der Zufügung derselben Verletzung bestehen, die der Verbrecher verübt hatte, nämlich bei Verbrechen, bei welchen die physische Talion ihrem Begriffe nach unmöglich ist, wie z. B. bei Raub, Diebstahl und Nothzucht [4]). Das ausgezeichneteste Verbrechen blieb wie in der ältesten Zeit der Verrath. Er charakterisirt sich jetzt als Tödtung einer Person, oder Versetzung derselben in Lebensgefahr, wenn man derselben zur besonderen Treue verpflichtet war, gleichviel übrigens, ob dies ein Verwandter, Genosse, der Herr oder König war. Der Hochverrath wurde daher nicht speciell unterschieden (so wie ihn sogar die peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Karl's V. noch nicht nennet) und brauchte auch keiner besonderen Unterscheidung, da er somit an sich dem Vatermorde, dem bei allen Völkern am härtesten

Brüche für geringere Verbrechen erhalten: das Wort „Verbrechen" selbst weiset auf diese Grundansicht (Bruch des Friedens) hin. Dass die Idee des Landfriedens, der vom Könige ausgehet, uralt ist, zeigt auch der sog. *Pactus pro tenore pacis* von Childebert und Chlotar. (Quellengesch. §. 4; sieh auch hier oben §. 35; §. 60). —

[2]) Aelfred's Ges. c. 19. „Wenn jemand einem anderen das Auge ausschlägt, gebe er sein eigenes dagegen; Zahn um Zahn, Hand um Hand, Fuss um Fuss, Brand um Brand, Wunde um Wunde, Beule um Beule."

[3]) Da die Volksrechte als regelmässig voraussetzen, dass der Verbrecher sich bemühen werde, die Strafgelder aufzubringen, so geben sie in den meisten Fällen nur diese an, anstatt die Leibes- oder Lebensstrafe, welche eigentlich verwirkt ist, speziell zu benennen.

[4]) So z. B. die Strafe des Handabhauens beim Meineide. Cap. Lib. III. c. 4. — Cap. a. 744, c. 22. —

bestraften Verbrechen, gleich stand. Der Verrath galt als unsühnbar, d. h. es hatte der Verbrecher kein Recht, sich durch Zahlung einer Busse von der Todesstrafe zu befreien, sondern es stand nur bei dem Könige oder Herrn, ob er den Verräther begnadigen wollte [5]). Als Unterart des Verrathes wird noch erwähnt die Heerflüchtigkeit, *Herisliz* [6]). Der König hatte nach den *LL. Barb.* kein Wehrgeld, folglich war das Verbrechen an seiner Person unsühnbar. Die übrigen Verbrechen konnten durch die Erlegung von Strafgeldern *(Poena, Mulcta, Compositio)* gesühnt werden, welche theils als wirkliche Entschädigungen für den Verletzten oder (im Falle der Tödtung) seiner Familie, theils als Abfindung für die Familienrache *(Faida)*, theils als Sühngelder für den gebrochenen Landfrieden, theils als eine Busse wegen der Uebertretung königlicher Gebote erscheinen [7]). Hiernach unterschied man insbesondere das *Capitale* (Hauptgeld), bei der Tödtung eines Menschen insbesondere *Weregildum*, *Leudigildum* oder *Leudis* genannt [8]), *Delatura* [9]), *Fredus* [10]) und *Bannus* [11]). Von allgemeinen strafrechtlichen

[5]) Vergl. L. Sax. Tit. II. 3. — Aelfreds Ges. c. 4. 7. —

[6]) Cap. II. a. 812. c. 4. „Quicunque absque permissione principis de hoste reversus fuerit, quod Franci Herisliz dicunt, volumus, ut antiqua constitutio, i. e. capitalis sententia erga illum puniendum custodiatur." — L. Rip. Tit. 65. (67). Sieh oben §. 5. Note 9. —

[7]) v. Woringen, Beiträge zur Geschichte des deutschen Strafrechts. Berlin, 1836.

[8]) In der L. Saliga steigt das *Capitale* von 7 Denaren bis zu 1800 Solidis.

[9]) Das Wort *Delatura* hatte verschiedene Bedeutungen. Es bezeichnet mitunter soviel, wie Interesse oder Schaden im Gegensatze von Hauptgeld: mitunter bezeichnet es eine Prämie des Anklägers oder des Zeugen, wie diese heut zu Tage noch in England bei dem sog. Königszeugen der Fall ist; zuweilen bezeichnet es auch das, was der Richter bekommt, ähnlich unsern Sporteln, insbesondere das Strafgeld, welches bei kleineren Vergehen dem Gerichte gebühret, im Falle der Beklagte verurtheilt wird, d. h. dasjenige, was später im Sachsenspiegel die Wette (Gewette des Richters) im Gegensatz der Busse, welche der Parthei gebührt, genannt wird.

[10]) *Fredus* ist ein eigentliches Strafgeld, welches an den königlichen Fiskus oder den Richter als Sühne des Landfriedensbruches bezahlt werden muss, der in jedem eigentlichen Verbrechen liegt. Dieses Strafgeld vertritt also bei Capitalverbrechen die Stelle der *delatura* (im letztgedachten Sinne dieses Wortes) und war meistens so hoch als das eigene Wehrgeld des Thäters, weil er dadurch sein Leben von dem Könige lösen musste.

[11]) *Bannus* heisst das Strafgeld, wenn die strafbare Handlung nicht sowohl in einer Uebertretung des Volksrechtes als einer besonderen königlichen Verordnung, oder darauf beruhenden richterlichen Gebotes liegt. Der Königsbann war regelmässig 60 Solidi, und konnte auch vorkommen, ohne dass eine Verpflichtung zur Erlegung eines *Capitale* vorhanden war, z. B. wegen ungehorsamen Ausbleibens auf gerichtliche Vorladung.

Grundsätzen finden sich nur zerstreute Spuren. Der intellectuelle Autor haftete nur, wenn der physische nicht zu erreichen war [12]). Dasselbe gilt von Gehülfen, welche, wie mehrere Coauctoren das Wehrgeld, welches für jedes Verbrechen nur einfach bezahlt wird, gemeinschaftlich bezahlen müssen [13]). Nothwehr [14]), so wie der Befehl des Fürsten [15]) entschuldigten den Thäter immer vollständig. Erhöhet wird die Strafbarkeit eines Verbrechens durch die Begehung an besonders befriedeten Orten [16]), zur Nachtzeit [17]), durch besondere Gewaltsamkeit der Handlung [18]), oder durch Wiederholung [19]). Ist ein Verbrechen unternommen, aber die Ausführung verhindert worden und noch kein Erfolg eingetreten, so scheinet der Versuch regelmässig straflos gewesen zu sein [20]). War durch den Versuch selbst bereits ein verbrecherischer Erfolg eingetreten, so musste dieser nach einer Taxe gesühnet werden, und ebenso bei culposen Handlungen, bei welchen jedoch das *Fredum* nicht erhoben

[12]) L. Fris. Tit. II. 1. 2. — Doch haftet der Herr immer, wenn er seinem Sklaven den Auftrag gab." L. Sax. Tit. II. §. 5. —

[13]) Das *Fredum* muss aber jeder besonders bezahlen, weil jeder, auch der Gehülfe, Friedensbrecher ist. L. Sax. tit. 4. § 8. Vergl. L. Fris. tit. 14. Aelfreds Ges. c. 19. bei Schmid S. 46. — Feuerbach a. a. O. p. 60. nimmt wegen L. Sal. tit. 18 (19) an, dass bei geringeren Verbrechen Auctor und Gehülfe gleich gestraft werden, bei grösseren aber unterschieden, und der Autor härter gestraft worden wäre. Allein §. 1. des cit. Titels spricht nur vom Versuche, wo Autor und Gehülfen noch nichts ausgerichtet haben. Auch ist der Hausfriedensbruch allenthalben als eines der schwersten Verbrechen behandelt, wodurch sich eigenthümliche Grundsätze in der Bestrafung der Gehülfen, deren jeder doch das Verbrechen in diesem Falle mitbegehet (den Hausfrieden bricht), leicht erklären. Vergl. L. Fris. XVII. §. 4.

[14]) L. Frision. tit. V. de hominibus, qui sine compositione occidi possunt. Dahin wird immer die Tödtung des nächtlichen Diebes gerechnet. L. Angl. War. tit. 7. § 4. — L. Sax. tit. 4. §. 4. — Vergl. meinen Aufsatz im Archiv des Crim.R. 1842. Hft. 1. —

[15]) Sieh oben §. 42. Note 15. —

[16]) Todesstrafe steht auf der Tödtung eines Mannes in seinem eigenen Hause (durch Ueberfall) selbst bei gerechter Fehde. L. Sax. III. §. 4. Vergl. L. Sax. II. 8. (Verletzung des Friedens der Kirche). Eben so die Verbrechen an befriedeten Tagen. L. Sax. II. 10. Aelfred's Ges. c. 36.

[17]) Sieh Note 14. —

[18]) L. Sax. IV. 4. — Decret. Thassil. Dingolf. leg. popular. c. 3. —

[19]) Cap. a. 744. c. 22. (bei Georg. p. 498) „De latronibus praecipimus, observandum, ut pro prima culpa unum oculum perdat, de alio vero nasus ei truncetur. De tertia culpa si non emendaverit, morietur." —

[20]) L. Sax. tit. V. §. 3.

wurde, weil bei diesen der Gesichtspunkt des Landfriedensbruches nicht eintritt [21]). Der Eigenthümer haftet auch für den Schaden, welchen seine Thiere anrichten, kann sich aber gewöhnlich durch Hingabe derselben von der weiteren Ersatzpflicht befreien [22]). Die Grundidee des alten Criminalprocesses war die Leistung einer Staatshülfe für den Verletzten oder dessen Verwandtschaft bei Ausübung der Blutrache. Es gab ursprünglich nur einen Anklageprocess, jedoch schon in der Merowingischen Zeit eine Anklage von Amtswegen durch den *Centenarius* bei den gröberen Verbrechen, in Ermangelung eines Privatklägers [23]). Uebrigens trug der Criminalprocess vor dem Urtheil zugleich den Charakter eines Sühneverfahrens, woraus sich auch die Begünstigung der Asyle im Mittelalter erklärt [24]). Der Verbrecher suchte durch das Anerbieten der *Compositio* die Familienrache und den Strafvollzug abzuwenden. Seit Karl dem Grossen findet man, dass der verletzte Theil schon regelmässig gezwungen wurde, das Sühngeld anzunehmen, ausser bei dem Verrathe, welcher somit als unsühnbares Verbrechen erscheint. In früherer Zeit scheint die Annahme der *Compositio* lediglich in dem Belieben der Beleidigten (der Bluträcher) gestanden zu haben [25]). War der Verbrecher aber insolvent, und wollte auch seine Familie nicht für ihn zahlen, so musste er die öffentliche Strafe (Tod, oder verstümmelnde Strafe) leiden. Der feierliche Act, wodurch sich eine Familie

21) Aelfred's Ges. c. 32. „Auch ist gefunden: wenn jemand einen Speer auf der Achsel hat, und damit jemanden aufspiesset, so gelte er der Were ohne Wette. §. 1. Wenn er ihn vor seinen Augen spiesset, so gelte er der Were. Wenn man ihn der Absichtlichkeit bei dieser That bezichtiget, so reinige er sich (durch seinen Eid) und mache hiermit das Gewette ab." — *Dolus* wird demnach in der Regel bei Verbrechen nicht vermuthet. L. Saxonum XII. c. 5. „Si ferrum manu elapsum hominem percusserit, ab eo, cujus manum fugerat, componatur, excepta faida." — Die mögliche Sühne aller Verbrechen durch Geld machte daher die Rücksicht auf den Erfolg vorherrschend, und die Rücksicht auf die Willensbestimmung weniger nothwendig und bedeutend. Nur in Bezug auf Fremde gibt es eine Präsumtion der Verbrechen. Ines Ges. c. 20. „Wenn ein Fremder ausser Weges durch das Holz gehet, und weder ruft noch das Horn bläset, so muss er als Dieb angesehen und getödtet, oder ausgelöst werden.

22) Aelfred's Ges. c. 24. — L. Angl. Warin. tit. 11. —

23) Sieh §. 38. —

24) Sieh §. 41. —

25) L. Fris. II. §. 5. „Expositor inimicitias propinquorum occisi patiatur, donec se cum eis reconciliet." — Cap. a. 779. c. 22. „Si quis pro faida pretium, recipere non vult, tunc ad nos sit transmissus, et nos eum dirigemus, ubi damnum minime possit facere." (Landesverweisung mit *Confinatio*). — Cap. a. 819. c. 13. — Edmunds Ges. II. c. 7. bei Schmid S. 97. — Das Verfahren bei der Fehde, Aelfreds Ges. c. 38. —

von dem Verbrecher lossagte und ihn dadurch der Strafe überliess, hiess bei den Franken *Chrenecruda* [26]). Der Beweis im Strafprocesse beruhte hauptsächlich auf den Eiden, worunter der Reinigungseid des Beklagten die vorzüglichste Bedeutung hatte. Regelmässig musste jede Parthei um schwören zu dürfen, die Glaubwürdigkeit ihres Eides vorerst durch Eideshelfer *(Conjuratores)* darthun, zu welcher Unterstützung sich die Verwandten verpflichtet waren. Der Eideshelfer ist an sich kein Zeuge, indem er nicht nothwendig von der Thatsache, die er im Vertrauen auf die Moralität der Hauptparthei mitbeschwört, eigene Wissenschaft zu haben braucht [27]). Regelmässig, und in Sachen gegen Standesgleiche, musste eine Parthei mit sechs Eideshelfern schwören, und dies hiess *jurare cum sexta* oder *cum septima manu*, je nachdem man die schwörende Hauptparthei mitzählte [28]). Diese Beweisführung durch sieben Eide nannte man später, wenn sie gegen den Angeschuldigten gerichtet war, Besiebnen. Die Zahl der Eideshelfer musste bei Standesungleichheit der Partheien in dem Verhältnisse ihres Wehrgeldes vermehrt werden [29]). Der Kläger konnte sich regelmässig damit begnügen, anstatt selbst mit sechs Eideshelfern zu schwören, von dem Beklagten den Reinigungseid mit gleicher Zahl von Eideshelfern zu fordern. Hatte aber der Kläger *cum sexta manu* geschworen, so konnte sich der Beklagte nur noch durch einen Eid mit zwölf Händen reinigen.

[26]) L. Saliga Emend. et Herold. Tit. 61. — Vergl. hierüber Grimm, R.A p. 110. —

[27]) So sagt Nithard von Judith, der zweiten Gewahlin Ludwig's d. Fr. „Vero haud est thoro regio recepta, donec se criminibus objectis innoxiam, quia criminator non erat, sacramento una cum propinquis coram plebe effecit." — So schwören in dem Liede Axel und Walborg (bei Grimm, dänisch. Heldenlieder. Heidelberg 1811. No. 88. S. 372) die Gildschen Grafen mit Axel, dass er seine Braut nicht geküsst. — Kommt es zum Waffenordale, so müssen die Eideshelfer eben so zum Zweikampfe, wie die Zeugen. Ebend. S. 371. — Genau unterscheidet *conjuratores* und *testes* L. Rip. tit. 58. §. 5. Vergl. L. Baj. tit. 16. c. 2. —

[28]) Z. L. Fris. Tit. 6. — L. Sax. Tit. 2. c. 3. —

[29]) Man findet daher auch einen Anschuldigungseid mit 72 (6 × 12) Händen, z. B. wenn bei den Sachsen ein Lasse gegen einen Adelichen schwören wollte u. s. w. — In geringeren Sachen, und zum Beweise einer Nothwer erlaubte man, wenigstens später, einen Reinigungseid mit drei Händen (Eid der Parthei mit zwei Eideshelfern) und dies thut der Schwabenspiegel regelmässig. Hierdurch wurde der Uebergang zum römisch-canonischen Beweissystem durch zwei Zeugen vermittelt. Auch erlaubte man im 14. Jahrhundert schon ausnahmsweise, z. B. einem Fremden, der keine Verwandten am Orte des Prozesses hatte, den Reinigungseid allein („mit sein eins Hand") zu schwören. Sieh meine Schrift, das alte Bamberg. Recht p. 157). Dies wurde seit dem 15. Jahrhundert allgemeine Regel bei dem Reinigungseide im Criminalprocesse.

Vermochte er diese oder überhaupt keine Eideshelfer aufzubringen, so musste zu einem Gottesurtheile (Ordale, d. h. Urtheil im strengsten Sinn) geschritten werden, welches, wenn es nicht im Kampf-Ordale war, nach Ermessen des Gerichts bald von dem Beklagten allein, bald von beiden Theilen bestanden werden musste [30]).

C. Mittlere Zeit.

§. 130.

Criminalrecht. *)

Die eigentlich criminalrechtlichen Bestimmungen, d. h. die Bestimmungen über Verbrechen und deren Bestrafung, sind in den Quellen des XIII. und XIV. Jahrhunderts sehr dürftig. Besonders mangelt es in den Rechtsbüchern an einer Darstellung der sogenannten allgemeinen Lehren, welche ganz dem Ermessen der Schöffen, also der Volksphilosophie, überlassen waren. Jedoch findet sich eine ähnliche Unterscheidung der strafbaren Handlungen, wie die von *Crimen* und *Delictum privatum* im römischen Rechte: nach der Verschiedenheit des Processes. Man unterschied nämlich den Process und die Verurtheilung vor der *Cent* und dem Landgerichte einerseits, und vor dem Civilgerichte anderseits [1]). Die *Cent* sprach als Criminalgericht nur wenn der Verbrecher auf der That ergriffen war, und wo er keine Entschul-

[30]) *Ordele*, Decr. Thass. c. 8. *Urtella* bezeichnet nach Ihre, Gloss. Suev. Goth. liti finem imponere. Das Gottesurtheil ist immer etwas subsidiäres. L. Rip. tit. 31. §. 5; L. Fris. tit. 14; L. Sal. tit. 67. — Ueber die verschiedenen Arten des Gottesurtheiles: gerichtlicher Zweikampf (pugna duorum, wehadine, Decr. Thass. Dingolf. V.) judicium ignis, ferri candentis, judicium aquae ferventis, ad aeneum ambulare (Kesselfang) judicium aquae frigidae, judicium crucis, Stapfsacken, Judicium ossae: J. Grimm, R A. p. 909 ff. — Den gerichtlichen Zweikampf verbot Theodorich d. Gr. bei den Ostgothen. Cassiod. Var. III. 24. — In dem XVI. Jahrhundert kam bei den sog. Hexenprocessen, in welchen häufig das Verbrechen der Vergiftung mit der eingebildeten Zauberei und fleischlichen Vermischung mit dem Teufel u. dergl. unter einander geworfen wurde, die Hexenwage in Gebrauch. Vergl. über das Wesen der Hexenprocesse J. P. Ipsen (Chr. Thomasius) de origine ac progressu proc. inquisitorii contra sagas. Hal. 1712. — v. Lamberg, das Criminalverfahren vorzüglich der Hexenprocesse im Bisthum Bamberg in den Jahren 1624 bis 1630; Bamb. 1835. — W. G. Soldan, Gesch. der Hexenprocesse, aus den Quellen dargestellt, Stuttgart, 1843. — Trummer, Vorträge über Tortur. Hexenprocesse etc. Hamburg, 1845. —

*) Eichhorn, R.G. II., §. 379. — J. Grimm, R.A. p. 622. — Vergl. über die nachfolgenden Ausführungen insbesondere meine Schrift: das alte Bamberger Recht als Quelle der Carolina. Heidelberg. 1839. p. 104 folg.

[1]) Vergl. §. 131. —

digung, wie Nothwer u. s. w., vorbringen konnte, d. h. wo die That und der Thäter notorisch und die Entscheidung zweifellos war [2]). Wenn aber das Verbrechen nicht notorisch und der Verbrecher nicht auf der That ergriffen, sondern diese geläugnet, oder eine Entschuldigung vorgeschützt war, so gehörte die Sache zur Entscheidung vor das Landgericht, wo meistens ritterliche Schöffen Recht sprachen, und erst wenn diese den Thäter als schuldig erkannten, ging die Sache zur Execution an die Cent zurück. Die Schöffen des Cent- und des Landgerichtes waren nicht ständig versammelt, sondern wurden nur (wie eine Jury) nach Bedürfniss berufen. Ständige Gerichte waren nur die Civilgerichte (wie die Stadtgerichte), und daher waren diese naturgemäss auf die Ergreifung der Verbrecher und die Constatirung des Thatbestandes zum Behufe der Ueberweisung an die *Cent* angewiesen. Es lassen sich folgende Arten von Delicten unterscheiden: Erstlich Sachen, welche die *Cent* (oder das Halsgericht) antreffen, d. h. wo die Strafe an den Hals respective Leben ging. Diese Verbrechen heissen selbst Halsgericht (auch Ungericht), so wie auch im römischen Rechte das *Crimen „Judicium publicum"* genannt wird. Sie heissen auch hohe Wrogen oder Rügen (d. h. Fragen, *Quaestiones)* oder hohe Wände, d. h. Sachen, welche von Amtswegen durch den Civilrichter, vor welchen der ergriffene Verbrecher gebracht worden war, bei der *Cent* angeklagt werden können und sollen, wenn kein Privatkläger vorhanden ist. Das Verfahren heisst strenges Recht. Es gibt für diese Delicte nur eine Strafe, die Todesstrafe, aber in verschiedenen Formen nach der Art des Verbrechens. Ueber diese Verbrechen durfte schon im 14. Jahrhundert ohne die Genehmigung des Gerichtes keine Taidigung *(amicabilis compositio)* mehr gemacht werden. Ursprünglich scheint man vier Verbrechen zu dieser Klasse gerechnet zu haben, nämlich Mord, Raub, Brand und Nothzucht, welche darum mitunter auch die vier hohen Rügen hiessen [3]). Später rechnete man hierzu den grossen Diebstahl, jedoch sehr verschieden in den Localrechten bestimmt, von 13 Pfenningen [4]) bis zu 5 Goldgulden [5]); ferner die Münzfälschung, Verrätherei und Landzwang. Die zweite Klasse bilden die Vergehen, welche wie Wunden und Lähmungen (Leme) regelmässig

[2]) Vergl. den Sachsensp. I., 55. §. 2.

[3]) Ueber die Nothzucht vergl. insbesondere J. Grimm, in der Zeitschr. f. deut. R. Bd. 5. p. 1. —

[4]) So z. B. im Bamberger Stadtrecht.

[5]) Constit. Friderici I. in II. Feud. 27. §. 18. (5. Sol.); Tyroliensis Max. I. (5 Perner); Peinl. H.G.O. Karl's V. a. 160. —

durch eine Geldsumme zu Gunsten des Verletzten (Busse) und durch die Bezahlung eines Strafgeldes an den Richter (Wette) gesühnt werden können. Der Process fand in diesen Fällen (ähnlich wie bei den römischen Privatdelicten) vor dem Civilgerichte, wie in einer gewöhnlichen Civilsache statt, und darum hiess das Verfahren selbst freundliches oder bürgerliches Recht *(jus civile)*. Jedoch trat hier noch eventuell, wenn der Verbrecher sich nicht vor dem Civilgericht stellte, oder die Busse nicht zahlte, eine Verweisung der Sache an das Criminalgericht ein, und dieses sprach sodann auf eine verstümmelnde Leibesstrafe, z. B. Abhauen der Hand u. s. w. Hieraus erklärt sich, warum die Criminalsachen überhaupt als Sachen bezeichnet wurden, welche an Hals und Hand gehen. Die dritte Klasse von Delicten bildeten die Frevel oder Brüche, d. h. kleine Delicte wie Injurien, oder die Uebertretung von polizeilichen Verordnungen. Diese Sachen wurden stets nur im freundlichen Rechte verhandelt, und nur allein mit Geld gebüsst, so dass selbst im Falle der Insolvenz des Thäters keine Verweisung an die *Cent*, sondern nur eine gelindere und nicht verstümmelnde körperliche (polizeiliche) Züchtigung vor dem Civilgerichte statt finden konnte. Daher nannte man diese Uebertretungen auch Sachen, die an Haut und Haar gehen. In dem hier angegebenen Sinne bestand also schon im 14. Jahrhundert eine Unterscheidung von Criminalverbrechen, Civilvergehen und polizeilichen Uebertretungen. Jedes eigentliche Verbrechen trug regelmässig noch den Character eines Landfriedenbruches [6]), was desshalb wichtig war, weil die Selbsthülfe (Nothwer) gegen den Friedebrecher unbedingt erlaubt, und sogar dessen Tödtung straflos war, wenn sie gleichwohl erst auf der Verfolgung desselben, nachdem er bereits flüchtig geworden, geschah [7]). Nur musste der, welcher den Friedebrecher in solcher Nothwer tödtete, den Beweis des Friedebruches mit sieben Zeugen führen, oder sogleich ein Gerufte erheben, oder wo dieses nicht anging, dem nächsten Richter die Anzeige machen, in welchem Falle er aber doch zur Bezahlung des Wehrgeldes an die Verwandten des Getödteten und der Wette an den Richter verhaftet blieb [8]). Auch galt es nicht als Landfriedensbruch, wenn man einen Landfriedensbrecher mit offener Fehde überzog, wenn diese in gehöriger Weise vorher verkündet worden war [9]). Was die

[6]) **Sächs. LdR. II. 66 u. ff.**

[7]) **Sächs. LandR. II. 69 vergl. mit III. 84 a. E. —**

[8]) **Sächs. LdR. II. 14.**

[9]) **Sächs. LdR. II. 66 vergl. mit den drei Landfrieden Friedrich's I. in der Sammlung der R.Absch. I. p. 5—13. (Sieh oben §. 60). — In den Städten findet sich bereits eine grosse Begünstigung des Hausrechtes: Freib. StadtR. a. 1120.**

einzelnen Verbrechen anbetrifft, so ist die Heerflüchtigkeit nicht mehr todeswürdiges Verbrechen. Auch in dieser Periode ist der Verrath an dem Kaiser oder Landesherrn noch nicht besonders ausgezeichnet [10]): was auch nicht nothwendig war, da schon der Verrath überhaupt so wie Mord, Raub an Mühlen und am Pflug, Kirchen- und Leichenraub mit der höchsten Strafe, dem Rade bedroht sind [11]). Diesen zunächst stehet Verwundung und rechtswidrige Gefangennehmung eines Mannes, Raub, Brandstiftung, welche nicht zugleich Mordbrand ist, Nothzucht, Ehebruch und Friedensbruch überhaupt, auf welche die Schwerdtstrafe gesetzt ist [12]). Ketzerei, Umgang mit dem Teufel und Vergiftung werden mit dem Verbrennen gestraft [13]). Der Diebstahl wird regelmässig mit dem Strange bestraft [14]): besonders wenn er zur Nachtzeit verübt wird: ausserdem gehen geringere Diebstähle nur an Haut und Haar, welche Strafe regelmässig mit Geld abgelöst werden kann, aber doch dessenungeachtet Rechtlosigkeit zur Folge hat [15]). Das Ausgeben falscher Münzen in der Absicht, damit zu kaufen (zahlen), von Seite des Münzmeisters ist ein todeswürdiges Verbrechen. Anderen Personen gehet der Besitz einer gewissen Anzahl falscher Münzen an die Hand [16]). Ein Richter, welcher über Ungericht nicht richtet, ist dieses selben Verbrechens schuldig [17]). Der Herr eines Hauses oder einer Burg hat noch immer das Recht, dasselbe gerichtlich zu vertreten, wenn man die Inwohner eines Verbrechens bezüchtiget, soferne er nicht zugleich selbst der Theilnahme beschuldiget ist, und kann das Haus durch seinen oder eines seiner Burgleute Kampf vor dem Vorwurfe des Verbrechens reinigen [18]). Der in handhafter That verfolgte Verbrecher muss von dem, in dessen Burg er flüchtete, ausgeliefert werden [19]). Zuständig ist nur

p. 59. „Si quis domum alicujus intraverit, ex quo sibi semel introitum interdixerit, quidquid ei postmodum ab hospite domus acciderit, nullus ei emendabit.“ —

[10]) Vergl. Sächs. LdR. III. 8. —

[11]) Sächs. LdR. II. 13. §. 4.

[12]) Sächs. LdR. II. 13. §. 5. —

[13]) Sächs. LdR. II. 13. §. 7. —

[14]) Dasselbe sagt der Ausdruck: „Richten mit der Weide“: Sächs. LdR. II. 28 vergl. mit II. 13. 39. —

[15]) Sächs. LdR. II. 13. —

[16]) Sächs. LdR. II. 26. — Unbescholtene Leute fallen in diese Strafe, wenn sie mehr als einen Schilling falscher Pfenninge besitzen: wer sein Recht durch Diebstahl und Raub verwirkte, schon wenn er vierthalb falsche Pfenninge besitzt.

[17]) Sächs. LdR. II. 13. §. 8. —

[18]) Sächs. LdR. 72. §. 2. —

[19]) Sächs. LdR. II. 71. —

das Gericht der begangenen That. Daher wird auch in der Regel der Bürger wegen eines ausserhalb der Stadt begangenen Verbrechens nur dann zur Rechenschaft gezogen, wenn er es an einem Mitbürger beging [20]). Die Strafe einer falschen oder unerwiesenen Anklage ist immer die des angeklagten Verbrechens [21]). Gehülfen unterliegen regelmässig der Strafe, welche den Autor trifft [22]). Der Versuch scheint aber immer straflos gewesen zu sein, so lange er nicht in eine selbstständige verbrecherische That überging, so dass, wie im älteren Rechte, durchgehends der objective Gesichtspunkt bei Beurtheilung der Strafbarkeit einer Handlung vorherrschend ist. Insoferne es sich um die Bestimmung einer Ersatzverbindlichkeit handelt, stehen *Dolus* und *Culpa* ganz gleich [23]). Die eigentliche Criminalstrafe ist aber bei Handlungen, welche ohne Vorbedacht (unwissend) vorgenommen wurden, in der Regel ausgeschlossen [24]). Auch kann wegen eines Verbrechens Niemand zweimal gestraft werden, ausser wenn seine That mit weltlicher Strafe und zugleich mit dem Kirchenbanne bedrohet ist, in welchem Falle er die weltliche und kirchliche Strafe erleidet und dem Verletzten überdies Entschädigung leisten muss [25]).

§. 131.

Strafverfahren. *)

Weit vollständiger als das Strafrecht und mit auffallender Gleichförmigkeit durch ganz Deutschland war der Criminalprocess durchge-

[20]) Sächs. LdR. III. 25. §. 2. — Vergl. Freib. StadtR. a. 1120. p. 58. „Si burgensis vadens in provinciam extraneum percusserit vel capillaverit, et extraneus in civitatem veniens conquestus fuerit, nullam satisfactionem erit habiturus.“ — Von der Verletzung eines Bürgers durch einen Bürger im Ausland: Ebendas. p. 56. 58. —

[21]) Sächs. LandR. II. 26. „Verlusit ouch der, de iz anevangen hatte; her muss iz lazen mit Bute und mit Wette.“ —

[22]) Sächs. LdR. II. 13. §. 6. „Die Duve hegit oder roub, oder se mit helfe sterket . . . men sol uber se richten, alse uber jene.“ — III. 46. §. 2. „Um eyne wunden ne mach men nicht wan eynen man beclagen, doch mag men rades unde hulphe me (mehr) lude schuldegen.“ —

[23]) Sächs. LandR. III. 84 a. E. stellet die culpose Begehung des Verbrechens in der Rechtswirkung der Nothwehr gleich. —

[24]) Den unmittelbaren Eintritt der Strafwürdigkeit mit der Begehung der verbrecherischen Handlung bezeichnet der Ausdruck *gratiam domini ammittere, demerere.* Freib. StadtR. a. 1120. p. 58. — Privil. Fried. II. für Nürnberg §. 2. bei Goldast Const. imp. pg. 291. —

[25]) Sächs. LdR. I. 53. §. 4. —

*) Vergl. hierüber meine Schrift: das alte Bamberger Recht, p. 131 folg. —

bildet. Als Typus gilt das Criminal-Verfahren bei dem Morde. Das Verfahren begann mit einer förmlichen Anklage durch einen Verwandten des Ermordeten, oder bei anderen Halsgerichten, wie bei Raub, Landzwang etc. durch den Verletzten selbst. Die Einleitung des Processes begann regelmässig vor dem Civilgerichte, als dem ständig versammelten Gerichte; vor diesem führte der Privatankläger seinen Beweis, oder es musste sich in Ermangelung eines Privatanklägers der Civilrichter die Beweise von Amtswegen zu verschaffen suchen. Darum war auch die spätere Beweisführung vor der *Cent* eine leere Formalität, und vielmehr nur Bezugnahme auf den vor dem Civilgerichte bereits geführten Beweis [1]. Sonach erschienen die Schöffen an dem Civilgerichte (Stadtgericht u. s. w.) als *Judices facti*, die Centschöffen aber dagegen als *Judices juris*, indem sie nur das Strafmaass aussprachen, und die Strafen vollziehen liessen [2]. Hierin, nämlich in der vorgängigen Beweisführung vor den Civilgerichten, liegt der eigentliche Grund der Entstehung des heutigen Inquisitions-Processes, wo der Unterrichter (Civilrichter) untersucht, d. h. Beweise sammelt, und der obere Richter (an der Stelle des alten Centgerichtes) das Urtheil spricht [3]. Der Privatankläger musste bei der Erhebung der Klage deren Durchführung geloben, und wegen der ihn im entgegengesetzten Falle treffenden Bussen Bürgschaft leisten. Dies hiess zu strengem Rechte verbürgen. Konnte er keine Bürgen stellen, so wurde er selbst in ein Sicherungsgefängniss eingesperrt, und erst dann der Beklagte gefänglich eingezogen [4]. Der Zweck war, hierdurch leichtsinnigen Anklagen (*Calumnia*, Eiferung des Halsgerichts) vorzubeugen. Hatte aber der Ankläger seine Anklage nicht bewiesen, ohne dass ihm jedoch der Vorwurf einer absichtlich falschen Anklage gemacht werden konnte, so veranlasste das Gericht zwischen beiden Theilen eine Taidigung. Dies ist zugleich das ursprüngliche Wesen der Urphede,

[1]) Deutlich zeigen dies die Formeln der gerichtlichen Verhandlung im Urkundenbuche zu meiner Schrift, das alte Bamberger Recht, Anhang II., p. 129. —

[2]) Vergl. meine Schrift, das alte Bamberger Recht p. 135. — Dieselbe Trennung des Urtheils über die That und das Recht liegt auch der Jury-Verfassung zu Grunde, welche in England (um d. J. 1221) von Heinrich III. eingerichtet worden war. — Die Ansichten über die Entstehung der Jury sind noch sehr abweichend. Vergl. Th. C. Reynolds, diss. de veru judicii juratorum origine natura et indole. Heidelberg 1842. — F. A. Biener, über die Einführung der Geschwornengerichte in England, in dessen Abhandlungen aus dem Gebiete der Rechtsgeschichte. Leipzig 1846. — Verhandlungen der Germanisten-Versammlung in Frankfurt im J. 1846. Frankfurt, 1847. p. 91; 171 folg. —

[3]) Ueber die verschiedenen Ansichten vergl. F. A. Biener, Beitr. z. d. Geschichte des Inquisitionsprocesses und der Geschwornengerichte. Berlin 1827. —

[4]) Vergl. meine Schrift, das alte Bamberger Recht, p. 134. —

d. h. Aufhebung der Fehde zwischen den Partheien durch eidlichen Verzicht des Beklagten auf die Calumnienklage [5]). In dem Criminalprocess treten mehrere verschiedene Verfahrungsweisen hervor: nämlich das Verfahren auf habende Hand, auf blickenden Schein und auf gichtigen Mund [6]). Der Hauptunterschied des Verfahrens beruhte darauf, ob die That beschrieen oder nicht beschrieen war. Eine beschrieene oder berufte That ist diejenige, bei welcher der Verbrecher sogleich mit Geschrei (Gerufte) und Zusammenlauf von Leuten (Schreileuten) verfolgt wurde, d. h. ein Delict, bei welchem wenigstens das Factum notorisch (volkskundig) geworden ist [7]). Bei der beschrieenen That war aber wieder unterschieden, ob der Verbrecher zugleich ergriffen wurde, oder ob es ihm gelang, zu entfliehen. Im ersten Falle hiess das Verbrechen „wahre, frische oder handhafte That." Hier war zur Notorietät des Factums noch die Notorietät der Person gekommen. Man brachte den Thäter sofort vor das Civilgericht, mit einer aufgebundenen „Handhaft," d. h. dem Instrumente, mit welchem das Verbrechen begangen worden war, oder statt dessen einem Symbole [8]). Hierin lag der Beweis der Notorietät, welche hiernach freilich, genau betrachtet, von einem Zeugenbeweise nicht verschieden war. In diesem Falle galt kein Läugnen und keine Vertheidigung: sondern hier wurde der Verbrecher ohne weiteres von dem Civilgerichte an die Cent abgeliefert, und von dieser sogleich das Urtheil gesprochen und vollzogen. Im zweiten Falle aber, wenn der beschrieene Thäter entkommen war, so kam es darauf an, ob er glücklich ein Asyl erreicht hatte, und sich dort verborgen hielt, oder ob er entweder vorher auf

[5]) Ebendas. p. 119. — Später musste auch ein Inculpat, welcher torquirt worden war, den Gerichten selbst eine Urphede schwören, dass er sich wegen der Marter nicht rächen wolle. Sodann wurde auch mitunter der Eid, welchen der aus einem Gerichtsbezirke Verbannte dahin schwören musste, dass er während der Dauer der Verbannung nicht zurückkehren wolle, als Schwören einer Urphede bezeichnet.

[6]) Diese Bezeichnungen und Processarten finden sich zum Theile schon in den Spiegeln; besonders häufig im Processe vor den Vehmgerichten (§. 133); sind jedoch keineswegs eine Eigenthümlichkeit dieser letzteren, sondern waren bei allen deutschen Criminalgerichten gebräuchlich. Meine Schrift, das alte Bamberger Recht, p. 136 folg. —

[7]) Auch im alten römischen Rechte hatte in gewissen Fällen das Erheben des Geschreies — *(„clamore testificari")* — besondere rechtliche Bedeutung. L. 4. §. 1. Dig. ad Leg. Aquil. 9. 2. —

[8]) Z. B. einem Brandstifter einen erloschenen Brand u. s. w. — Meine Schrift, das alte Bamberger Recht, p. 140. — Die zu dem *Corpus delicti* gehörigen Gegenstände werden auch mitunter bezeichnet als rechter Schub, oder leibliche Beweisung. Schwabensp. c. 234. — Glosse zum Sächs. Ldr. I., 15. —

der Nacheile oder nachher ausserhalb des Asyles ergriffen und verhaftet (bekummert) wurde. War er auf die eine oder andere Weise gefangen worden, so war das Verfahren dem bei der handhaften That (im ersten Falle) ganz gleich, d. h. die Klage ging ihm an den Leib, und er durfte weder einen Reinigungseid schwören, noch ein Kampfordale verlangen. Hielt sich aber der Thäter unergriffen in einem Asyle (Muntat u. dergl.), so konnte er von hier aus um sicheres Geleit bitten, um vor dem Centgerichte oder Landgerichte seine Nothwehr oder andere Entschuldigung auszuführen, und dann hatte er auch das Recht, dieselbe durch seinen Reinigungseid zu beweisen. Ursprünglich musste man den vergeleiteten Thäter, selbst wenn er seine Unschuld oder Entschuldigung nicht ausführte, vom Gerichte wieder sicher in sein Asyl zurückbringen. Erst in der von Johann v. Schwarzenberg bearbeiteten Bamberger Halsgerichtsordnung vom J. 1507. Art. 76. wurde dieses „vergeleiten zu Recht und gegen Recht" aufgehoben, und nur noch ein Vergeleiten zu Recht und gegen Gewalt erlaubt. Bei beschrieener, aber nicht handhafter That unterschied man weiter, ob sie übernächtig war oder nicht, d. h. ob die Anklage innerhalb 24 Stunden oder später erhoben worden war. Wenn die That noch nicht übernächtig war, so sprach das Centgericht, wenn der Kläger das *Corpus delicti* (den Leichnam), den sog. blickenden Schein (Augenschein) vor Gericht gebracht und das Verbrechen mit gewissen Worten dreimal beschrieen hatte [9]), sofort die Acht (bei einem Morde sog. Mordacht aus [10]), d. h. ein sog. Contumacial-Urtheil gegen den Thäter, wodurch zugleich allgemein seine Ergreifung und Auslieferung vor Gericht befohlen wurde. War die That aber übernächtig, so mussten dem Angeschuldigten 3 Fristen von 14 zu 14 Tagen zum Erscheinen mit sicherem Geleite gegeben werden und unterdessen nahm das Gericht von dem Ermordeten ein Leibzeichen, d. h. ein Kleidungstück etc., um symbolisch die Leiche fortwährend vor Gericht vorzustellen [11]). Hier sprach man erst nach dreimaligem ungehorsamen Ausbleiben des Beklagten die Acht (Mordacht) aus [12]), und hiernach schützte das Asyl den Geächteten nicht mehr gegen die Ergreifung. Erst die *Carolina* liess das Leibzeichen

[9]) Z. B. Wappenach jo, über meinen Mörder und des Landes Mörder u. dergl. Vergl. die Bamberger peinl. Halsgerichtsordnung a. 1507. art. 100, 233. —

[10]) Aechten oder in die Acht thun bezeichnet so viel als jemanden unter die Wirkungen eines Strafgesetzes stellen.

[11]) Als eine alte Gewohnheit erwähnt dies noch die *Bambergensis* a. 1507. art. 229. 230. 232. —

[12]) Die alte Aechtungsformel findet sich noch in der *Bambergensis* art. 241. — Sieh auch §. 132. Note 1. —

hinweg, und forderte dafür Besichtigung der Leiche durch Wundärtzte [13]). Der Geächtete konnte sich aber innerhalb eines Jahres aus der Acht ziehen, wenn er sich vor Gericht mit sicherem Geleite stellte. Dann wurde der Process neu eröffnet. Erschien er aber in dieser Frist nicht, so wurde nach ihrem Ablaufe die Acht wiederholt ausgesprochen. Dies hiess Aberacht (irrig sog. Oberacht), und hatte den vollen bürgerlichen Tod zur Folge [14]). War die That aber nicht einmal beschrieen, sondern der Thäter nur verläumdet, d. h. wenn gegen ihn nur „Inzichten" (Anzeigen, Indicien) vorlagen, so durfte ursprünglich gegen den Inculpaten („den Inzichter") gar nicht im strengen Rechte geklagt werden, und daher konnte auch gegen ihn nicht einmal ein Contumacial-Erkenntniss, d. h. keine Mordacht, ergehen. Auch durfte er nicht gefangen gesetzt werden, sondern man durfte ihn nur im freundlichen Rechte, d. h. vor dem Civilrichter belangen, und wenn er die That läugnete, so musste er unbedingt zum Reinigungs-Eide gelassen werden. Dem Inzichter konnte also die Klage ursprünglich nur dann an den Hals gehen, wenn er die That freiwillig gestand. Das Geständniss hiess gichtiger Mund (von gichen, jehen, bejahen) oder Urgicht, mit welchem letzteren Worte sich jedoch später die Nebenbedeutung eines durch Tortur erpressten Geständnisses verband [15]). Hiernach gab es also drei Arten der Beweisführung und des Verfahrens in Criminalsachen, nämlich das Verfahren auf habende Hand (Verfahren bei Notorietät und resp. Zeugenbeweis), Verfahren auf blickenden Schein (als Contumacialprocess), und Verfahren auf gichtigen Mund, d. h. auf Geständniss.

§. 132.

Wirkungen der criminellen Verurtheilung. Echtlosigkeit. Rechtlosigkeit. Ehrlosigkeit.

Die Begehung von Verbrechen und die Verurtheilung wegen derselben hatte einen mehrfachen Einfluss auf die bürgerliche Rechtsfähig-

[13]) C. C. C. art. 149. —

[14]) Sieh §. 132. — Vergl. meine Schrift, das alte Bamberger Recht p. 139. — Sachsensp. I. 68. §. 5. „Umme svelkerhande scult die man vervest wert, wirt he binnen der vestinge gevangen unde vor gerichte gebracht, it gat ime an den lief, of he der dat unde de vestinge vertücht wirt. Tiüt (ziehet) aver he sik ut der vestinge, vnde kumt he ungevangen vor gerichte, he kumt to sime rechte, (d. h. eide), als of he nie vervest ne wurde." — Ebendas. II. 63.; III. 63. §. 3. „Vestinge nimt dem manne sin lif, of he begrepen wert dar binnen, unde nicht sin recht, svo lange he daran is." —

[15]) Vergl. über das Verfahren auf Leumund und gichtigen Mund meine Schrift, das alte Bamberger Recht, p. 140 folg. —

keit. Es sind in dieser Hinsicht dreierlei Verhältnisse zu unterscheiden: 1) die Echtlosigkeit, 2) die Rechtlosigkeit und 3) die Ehrlosigkeit. I. Echtlosigkeit bezeichnet buchstäblich so viel als Gesetzlosigkeit. Sie trat ein nach Ausspruch der Aberacht (§. 131), und war nichts anderes, als eine eigentliche bürgerliche Toderklärung, und zwar in solchem Umfange, dass an dem Geächteten (Aechter) nicht einmal mehr die allgemeinen Menschenrechte anerkannt wurden, und er alle politischen und bürgerlichen oder Privatrechte verloren hatte, daher er auch ungestraft von jedermann getödtet werden konnte [1]). II. Rechtlosigkeit bezeichnet so viel als Eideslosigkeit [2]). Sie entziehet der Person die politischen Rechte, nicht aber die reinen Privatrechte, ähnlich der römischen *Infamia;* der Rechtlose hatte keinen öffentlichen Glauben, d. h. er war nicht mehr eidesfähig im Verhältnisse zu unbescholtenen Personen, er konnte daher nicht mehr gegen sie Zeuge,

[1]) Die Echtlosigkeit hat daher stets die Rechtlosigkeit in sich, aber nicht umgekehrt. Sachsensp. I., 38. §. 2. „Die ok jar unde dach in des rikes achte sin. die delt man rechtlos, unde verdelt in egen unde len, dat len den herren ledich, dat egen in die konigliken gewalt.“ §. 3. „Echte kindere ne mach de unechte man seder mer nicht gewinnen.“ — I., 51. §. 1. „It is menich man rechtlos de nicht n'is echtlos, wende en rechtlos man mut wol elik wif nemen unde kindere bi ire gewinnen, die ime evenburdich sin; die muten ok wol sin erve nemen“ etc. — Vergl. die Aechtungsformel in der Ordnung des Kampfrechtes am Landgerichte zu Franken (aus dem 15. Jahrh.) bei Goldast, Reichssatzungen p. 238. „N. als dich N. nach Kampfrecht und Frankenrecht geheischen und gefordert hat, und wir dir darumb geschrieben und Rechtstage gesatzt haben, als dann mit vrteill ertheilt ward, das du alles verschmehet hast. Und vff solche forderung aussen blieben, und unserm geboth widersessig und ungehorsam gewesen, und noch bist, das vrteilen wir und Achten dich, und nehmen dich von uns und aus allen rechten, und setzen dich in alles Unrecht, und wir theilen deine Wirthin zu einer wissenhaftigen Wittwen, und deine Kinder zu ehehaftigen weisen, deine Lehn dem Herrn, von dem sie zu Lehen rühren, dein Erb und eygen deinen Kindern, deinen Leib und Fleisch den Thieren in den Wäldern, den Vögeln in den lüfften und den Fischen in dem wege. Wir erlauben dich auch menniglichen auf allen strassen, und wo ein Mann frid und geleid hat, da soltu keins haben und wir weisen dich die 4 strassen der Welt, in dem nahmen des Teuffels bei den Eiden in der Sach.“ — Vergl. auch die Bamberger Halsgerichtsordnung art. 241. — Aus dieser Acht kann man nur durch die kaiserliche Gnade gezogen werden, welche der Kaiser aber in einem Falle nicht verweigern darf. Sachsensp. I. a. 38 a. E. „(der Aechter) zustiere (einen Gegner mit der Lanze anrennen) vor des kaysers schare (Heere) da her (der kayser) einen anderen koning mit stride bestat, so wint her sin recht weder unde nicht sin gut, daz im verteilt ist.“ —

[2]) Sowohl in den Spiegeln als auch in den Stadtrechten wird „Recht“ sehr häufig in der Bedeutung von Eid, Schwurberechtigung u. dergl. gebraucht; z. B. das Recht thun, d. h. schwören: einem sein Recht dafür theilen (Bamb. StadtR. a. 71), d. h. einem einen Eid auflegen oder gestatten u. s. w. —

noch weniger Richter oder Schöffe oder Fürsprech sein, noch einen unbescholtenen Mann zum Kampfordale fordern [3]). Auch haben die Rechtlosen kein Wehrgeld, sondern statt dessen nur eine Busse, welche entweder nur in geringfügigen Dingen besteht, theils überhaupt nur eine Scheinbusse ist [4]). In diesem Sinne kann man auch die Rechtlosigkeit für Standeslosigkeit (Verlust der Rechte eines ehrlichen Standes) erklären [5]). Die Rechtlosigkeit trat aus zwei Gründen ein: theils in Folge der Verurtheilung wegen schimpflicher Verbrechen, wie Diebstahl und Raub, theils wegen unehelicher Geburt, oder verächtlicher Lebensbeschäftigung, oder Abstammung von rechtlosen Aeltern, wie Pfaffenkinder, Spielleute, Kämpen, d. h. Fechter, fahrende Fräulein u. s. w. [6]). III. Die Ehrlosigkeit war ursprünglich kein eigentlich juristischer Begriff: sie bestand nur in der Missachtung der Standesgenossen (wie z. B. heut zu Tage die academische Verrufserklärung), hatte aber an sich weder Verlust der politischen noch der Privatrechte zur Folge [7]). Später verschmolz man die römischen Ansichten über *Infamia* und *Levis notae macula* mit den verwandten Ansichten des deutschen Rechtes über Rechtlosigkeit, übertrug aber hierauf die Bezeichnung Ehrlosigkeit und Anrüchigkeit, wodurch in diese Lehre mancherlei Verwirrung gebracht wurde [8]).

[3]) Sachsensp. I., 36, 37, 38, 39, 48, 51, 65; II., 61, 63; III., 19, 45, 70. —

[4]) Sächs. LdR. III. 45. §. 9. „Paphen kindere unde die unrecht geboren sin, den gibt men zu buthe eyn vuder howis (Fuder Heu) also iz tzwene iarige ossen (Ochsen) gethen mugen. Spelluten und allen den, die sich zu eygene geben, den gibt men zu buthe den Scheden (Schatten) eynis mannis. Kemphen und ir kinder dene gibt men zu buthe den blic (das Blinken) von eyme campfschilde iegen de sunnen. Tswene besmen (Besen) und eyn schere ist ir buthe die ir recht mit dube (Diebstahl) oder mit roube oder mit anderen dingen verwerkit. Unrechter lute buthe gevet al luzzil vrommen (gibt wenig Nutzen) unde sin doch da umme gasatz, daz der buze des richteris gewedde volge. Ane wergelt sin unrechte lute, doch swer ir eynen gewundet, oder roubit, oder todit, oder unrechte wiph nodegit, unde den vrede (Frieden) an ine brickt, men sol och ine richten nach vredes rechte." — Vergl. hierüber, so wie über die aus dem Systeme des Wehrgeldes und der Busse entstandene Sachsenbusse *(emenda saxonica)* Weiske, Abhandl. 1830. nr. VI. p. 83 ff. —

[5]) Butte, über Ehrlosigkeit u. s. w. Bonn, 1842. —

[6]) Sieh Note 3 und 4. —

[7]) Sächs. LdR. I. 5. §. 2. „Wiph mag mit unkuschheit iris libis ir wiphlichen ere krenken, ir recht ne verlusit se darmede nicht noch ir erve." — Vergl. Sachsensp. I., 40. —

[8]) Schon im Schwabensp. c. 278. wird die Ehrlosigkeit auf eine solche Weise behandelt, dass sie an die Rechtlosigkeit streift. „Daz wir sprechen an ir ere. daz meinen wir also ob man einen man an sinen eid sprichet. oder an sinu é

§. 133.

Die Vehmgerichte in Westphalen. *)

In Westphalen hatte sich, besonders in Folge der vielfachen Zerstückelung des Landes unter der Herrschaft vieler geistlichen Stifter und anderer Grundherren, die Gerichtsbarkeit in Criminalsachen fortwährend als ein dem Kaiser zustehendes, von ihm unmittelbar verleihbares Recht erhalten, während in den anderen Territorien regelmässig der Landesherr auch den Blutbann vom Kaiser erworben hatte. Die Richter (*judices liberorum, comites, frigravii,* Freigrafen) blieben daher hier in einem von den Landesherren unabhängigen Verhältnisse, und ihre Gerichtssprengel (Freigrafschaften, *comitiae liberae*), so wie die Unterabtheilungen und Dingstätten (*sedes liberae*, freie Stühle) derselben, standen in keiner nothwendigen Beziehung zu den Eintheilungen des Landes, welche der Erwerb der Landes- und Grundherrschaft der einzelnen Stifter und die hiermit in Verbindung stehende Civilgerichtsbarkeit begründen mochte. Seit dem XIII. Jahrhunderte bestrebte sich der Erzbischof von Köln, seine herzoglichen Rechte über Westphalen auszudehnen, was ihm wenigstens in so weit gelang, dass er ein Aufsichtsrecht über die Freigrafen und die Befugniss, ihnen den Bann als kaiserlicher Statthalter zu leihen, erwarb [1]). Das Gericht scheinet bis

werch. oder daz man giht er si nüt gloubig. oder . . . daz er dü ding getan habe die uncristenlich sin.“ —

*) Fleischer sc. Chr. Thomasius, de vera origine etc. judicior. Westphal. 1732. — K. Hütter, das Vehmgericht des M.A. 1793. — K. Th. Kopp, Verf. d. heiml. Gerichte in Westphalen. 1794. — Kindlinger, Münsterische Beiträge Thl. III. — Th. Berk Gesch. der westphäl. Femgerichte. 1815. — P. Wigand, d. Femgerichte Westphalens. 1825. — Voigt, westphäl. Vehmgericht. 1836. — Thiersch, Vervehmung des Herzogs Heinrich des Reichen in Bayern. 1835. — Derselbe, der Hauptstuhl des Westphäl. Vehmgerichtes zu Dortmund. 1838. — C. Trummer, Vorträge über Tortur, Hexenverfolgungen und Vehmgerichte. 2 Hfte. 1845. — v. Wächter, Beitr. zur deut. Gesch. insbes. zur Gesch. des deutschen StrafR. 1845. — L. Wolfert, der letzte Athemzug d. heiml. Vehme, in A. Schmidt, Zeitschrift für Geschichtswiss. 1845. Jan. Nr. 1. — Eichhorn, R.G. §. 418 folg. — Vergl. auch Urkunden in Senckenberg, Corp. jur. ger. T. I. P. II.; (das sog. Scitum Frigraviorum sub Ruperto imp. a. 1405.; die Reformat. des Westphäl. Freig. unter Sigismund a. 1437 und die Legg. et consuet. und Westphal. sumae sedis Tremonensis und das Arnsberger Weisthum von 1437). — Die Vehmgerichtsordnung von K. Rupert a. 1408, s. in der Samml. der R.A. Tom. I. — Die Zusätze hierzu unter Maximilian I., s. bei Müller, Reichstagstheatr. Max. I. p. 480.

[1]) Ausdrücklich anerkannt in den Urk. Karl's IV. v. 1355. „quod . . . ratione ducalis dignitatis omnes comecie libere . . . que vulgariter Freigrafschaft vel

in das XIV. Jahrhundert öffentlich gehalten worden zu sein. Seitdem wurde es insoferne heimlich, als nur die besonders als Schöffen aufgenommenen und vereideten Personen darin zu Recht sitzen konnten, und kein Umstand von anderen Personen geduldet wurde. Nur in diesem Sinne waren und hiessen die westphälischen Criminal- oder Vehmgerichte heimliche oder Stillgerichte [2]). Das Verfahren war in seinen Hauptbestandtheilen kein anderes, als bei den übrigen deutschen Criminalgerichten [3]): doch fanden einige Abweichungen statt, besonders hinsichtlich der Zulässigkeit der Verurtheilung des Beklagten, wenn er ungehorsam ausgeblieben, oder von einigen Freischöffen auf handhafter That ergriffen worden war [4]). Dass die Einrichtung der westphälischen Vehm-

Stillgerichte appellantur ad ipsum Archiepiscopum . . . pertinuerint . . . sic quod nullus . . . infra ducatum . . . aliquam comiciarum liberarum . . . habere possit, nisi per Archiepiscopum Coloniensem . . . infeudatus fuerit." — Auch die Urkunde Karl's IV. v. 1372. „quod nullus hominum . . . infra ducatuum (sc. Angariae et Westphaliae) limites . . . absque scitu, examinatione, voluntate et certa sciencia Coloniensis archiepiscopi aliquam dictarum comiciarum habere possit." — Einen Theil des Herzogthums Westphalen hatte schon Friedrich I. a. 1180 dem Erzbischof von Köln verliehen. Lünig, corp. jur. feud. I. 359. — Bei dem alten kaiserlichen Hofgericht zu Dortmund sollte jährlich eine Versammlung der Freigrafen gehalten werden, um die Amtsführung derselben zu controliren. Legg. et consuet. jud. Westph. Trem. cap. 4. —

2) Auch *judicia secreta*, *privata*, verbotene Gerichte. — Die Verbindung der geschwornen Freischöffen, die sich an einer heimlichen Losung erkannten, hiess heimliche Acht (-Ehe-Bund); sie selbst *Sciti* (Wissende, *vemenoti*, Vehmgenossen). — Consuet. Trem. n. 7. 8. — Die Eidesformel der Freischöffen s. in Legg. et consuet. Jud. Westph. Trem. c. 17. — Die Ableitung des Wortes Vehme ist streitig. Einige erklären Vehme (von Fahm) als das oberste oder Hochgericht, d. h. Criminalgericht: andere denken an Wimen, das Richten mit der Weide u. s. w. — Vervehmen ist so viel, wie im Sachsenspiegel verfesten.

3) Die Vehmschöffen richteten wie jedes andere Criminalgericht auf habende Hand, blickenden Schein und gichtigen Mund. Sieh das Weisthum vom J. 1405 bei Senckenberg, Corp. Jur. Germ. I., P. 2, p. 75. Nr. 22. (Sieh Note 4). —

4) *Scitum Frigravior.* a. 1405. „wo man eynen Obeltettigen man ahn frischer That, das ist nach westualischer Sprache, mit habennder hant, mitt gichtigenn mundt ankhomment und Inen begreift, den mogen drey oder vier oder mehr freischöffen . . . zw stund wol . . . richten, mergk es wol, kumpt er aber von danen, so sal man im darnach nichts thun, er sey dan zuvor beclagt, verfolget, verfeimt und verfieret, an den freyen stuellen mit dem Heymlichen gerichte." — Die Art, wie bei ungehorsamem Ausbleiben des Vorgeladenen verfahren wird, Ebendas. Senck. p. 76 a. E. Erscheinet der Beklagte und läugnet, so muss der Kläger „selb dritt" das Verbrechen gegen ihn beschwören, wogegen der Beklagte „selbsiebendt" sich noch eidlich befreien kann. Schwört aber dann der Kläger nochmals „mit Eyn und zweintzigk Hennden, darüber geht dann kein gezeugnuss mehr." Ebendas.

gerichte Karl d. G. zugeschrieben werden könne, hat nur in so ferne einiges Wahre, als überhaupt die Schöffenverfassung im Gegensatze der Volksgerichte von ihm besonders begünstiget wurde [5]). Wie jedes andere kaiserliche Gericht behaupteten auch die westphälischen Freigerichte eine concurrirende Jurisdiction mit allen landesherrlichen Gerichten, besonders in Fällen, in welchen vor den letzteren kein Recht zu erlangen war, entweder weil sich der Beklagte dort nicht stellte, oder sonst das Recht verweigert wurde. Die Kaiser begünstigten anfänglich sehr dieses Gericht, welches für ihre Macht von grosser Bedeutung schien, und sahen es nicht ungern, dass im XIV. Jahrhunderte auch ausser den westphälischen Landen Freischöffen aufgenommen wurden. Allein die Landesherren widersetzten sich nach Kräften der Ausdehnung seiner Jurisdiction, und beriefen sich hinsichtlich ihrer Territorien auf das *Jus de non evocando,* insoferne ihnen ein solches zukam, oder suchten sich besondere kaiserliche Privilegien desshalb für ihre Länder auszuwirken [6]). Seit dem XVI. Jahrhundert verschwand die eigenthümliche Einrichtung der Freigerichte, und sie gingen aus denselben Gründen, wie die anderen kaiserlichen Criminalgerichte an die Landesherren über. Doch erhielt sich zum Theil noch der Name und die Verbindung der Vehmschöffen und Freigrafen bis zur Auflösung des deutschen Reiches; die Bedeutung der Vehmgerichte war aber zuletzt auf eine Art von Feldpolizei herunter gesunken [7]).

[5]) Nach einer bei den Freischöffen erhaltenen Tradition war von Karl d. Gr. das Freigericht für Engern und Westphalen als eine Art Ketzergericht angeordnet worden, um den Rückfall dieser Provinzen zum Heidenthume zu verhindern. Sieh die Einleitung z. Arnsberger Weisthum a. E. bei Senckenberg, Corp. J. g. I. P. II. p. 94. —

[6]) Geistliche Personen konnten schon nach dem Weisthum v. 1405 nicht vor die freien Stühle gezogen werden. — Die Erklärung der Reichsfürsten gegen die Ausdehnung der Femgerichte ausserhalb Westphalen a. 1438, sieh in der Samml. der R.A. I. S. 163. §. 20. —

[7]) Nach der oben Note *) angeführten Abhandlung von Wolfert wurde das letzte Freigericht (als Criminalgericht) im J. 1568 bei Zelle gehalten. Der Erzbischof von Köln als Herzog von Westphalen fuhr aber auch, nachdem die Bedeutung der Vehmgerichte als Criminalgerichte aufgehört hatte, fort, mit den freien Stühlen zu beleihen, und hielt desshalb einen Oberfreigrafen in Arnsperg, der die Freigrafen zu belehnen und die Formeln und geheimen Erkennungszeichen zu lehren hatte. Der letzte Oberfreigraf, Franz Anton Engelhardt, wurde 1783 angestellt und starb am 2. Febr. 1835. Seine hinterlassenen Papiere haben keine Aufschlüsse gegeben, ausser über die geringen Emolumente, welche mit seiner Stelle verbunden gewesen waren.

D. Neuere Zeit.

§. 134.

Fortbildung des Criminalrechtes und des Criminalprocesses seit dem XV. Jahrhundert.

Gegen das Ende des XV. Jahrhunderts herrschte eine grenzenlose Verwirrung und die grösste Ungleichheit der Ansichten im Strafrechte, ja sogar oft die vollkommenste Willkühr, da die alten Rechtsgrundsätze bei den vielfach umgestalteten Verhältnissen des Volkslebens nicht mehr als anwendbar oder zweckmässig erschienen, neue Grundsätze aber noch nicht durch eine allgemeine Gesetzgebung aufgestellt, oder durch die Wissenschaft zu allgemeiner Geltung gebracht worden waren [1]. Die stärkste Umbildung zeigt der Criminalprocess [2]. Der Prozess auf habende Hand ging in Folge der Einwirkung römischer Grundsätze vom Beweise in die Beweisführung durch Zeugen über. Der Achtsprocess (Mordachtsprocess) oder das Verfahren auf blickenden Schein als Contumacialprocess findet sich noch in der Bamberger Landgerichtsordnung

[1]) Wie jammervoll der Zustand der Criminaljustiz war, zeiget sich am deutlichsten aus der Beschwerde des Reichskammergerichtes bei dem Reichstage 1498 (Samml. d. R.A. II. p. 46): „so teglich wider Fürsten Reichssteet und ander Oberkeyt in Klagweise . . . angebracht wird, daz Sy Leut unversculd on Recht und redlich Ursach zum Tode verurteylen und richten lassen.“ — So blieb es in vielen der kleinen Territorien bis gegen das Ende des XVII. Jahrhunderts. Dem möglichen Erfolge der bei den Kaisern oder Reichsgerichten eingelegten Beschwerden der Verwandten der Angeschuldigten (denn diese selbst wurden ohnehin zu einer Vertheidigung nicht gelassen) kamen die landesherrlichen Gerichte gewöhnlich durch Beschleunigung der Execution der Urtheile zuvor, so dass sich die Kaiser oft genöthiget sahen, „*ex officio*“ einen Doctor der Rechte zum Präsidenten des landesherrlichen Gerichtes zu ernennen, und ausdrücklich zu verordnen, dass dieser nicht in Pflichten des Landesherrn stehen solle, vergl. das Rescript des Kaisers Ferdinand II. v. 12. Juni 1631 bei G. v. Lamberg, das Criminalverfahren vorzüglich bei Hexenprocessen im ehemaligen Bisthum Bamberg während der Jahre 1624 bis 1630, Nürnberg 1835, p. 19, worin es nach gedachter Anordnung weiter heisst: „Auf solche Art werden dergleichen Denunciationen nicht sobald *a captura et tortura* anfangen, sondern die Instruenten zuvor über alle *circumstantias loci et maleficii*, und dass sie sich in *ipso facto* wahr befinden, genugsame Nachricht einholen . . . was aber die höchst schmutzige *Confiscation* (der Güter) . . . anbelangt, können wir diese der Andacht (d. h. dem Bischofe) durchaus nicht und unter keinerlei Vorwand mehr gestatten.“ — Vergl. auch das Rescript desselben Kaisers, d. d. 11. Mai 1630. Ebendas. Beilage Lit. E. —

[2]) Vergl. über das Folgende meine Schrift, das alte Bamberger Recht, p. 140 folg.; 150 folg. —

vom Jahre 1505 und in der Bamberger Halsgerichtsordnung vom J. 1507 [3]). Bei der Abfassung der peinlichen Halsgerichtsordnung Kaiser Karl's V. wurde aber der Mordachtsprocess absichtlich ausgeschlossen, und daher fehlt seitdem im gemeinen deutschen Rechte ein Contumacialprocess gegen angeschuldigte Verbrecher durchaus. Der Inzichtsprocess zeigt dagen eine doppelte Fortbildung. War nämlich der Inzichter ergriffen worden, so lag alles daran, sein Geständniss zu erhalten, und desswegen fing man schon im 14. Jahrhundert an, die Tortur zu gebrauchen; zuerst zwar nur gegen fremdes Gesindel, gegen ansässige Bürger aber nur mit Zustimmung des Rathes, bald aber in willkührlicher Ausdehnung. Der Grund der Einführung der Tortur (nach italienischem Vorbilde) war, dass man einerseits auf das Besiebnen durch Eideshelfer keinen Werth mehr legte und auf der andern Seite sich eine Abneigung gegen den Gebrauch der Ordalien zeigte, namentlich gegen das Kampfordale, wogegen sich die Städtebürger häufig von den Kaisern privilegiren liessen [4]). Der Process mit Tortur hiess nun „richten auf Leumund, d. h. auf Indicien“ [5]). Wurde der Inzichter aber nicht ergriffen, so bildete sich für seine Vertheidigung ein eigentlich sog. Inzichtsprocess aus, der sich noch in der *Carolina* a. 176, 177 und 182 findet. Dieser erscheint als eine Art von Provocationsprocess: der Inzichter trat nämlich als Diffamatus mit einer Bitte um Einleitung eines Processes vor dem Landgericht auf, um seine Unschuld oder Nothwehr u. dergl. auszuführen. Gelang ihm dies nicht, so verwies das Landgericht die Sache an die gemeine Cent, wo nun die Verurtheilung unfehlbar war [6]). Noch im 15. Jahrhundert bemühten sich die Gerichte häufig, Taidigungen unter den Partheien zu stiften, und den Verletzten oder dessen Familie zu bestimmen, sich mit einer Geldabfindung und Kirchenbusse des Thäters zu begnügen: auch blieb das Verfahren noch bis in das XVI. Jahrhundert accusatorisch [7]). Theils

[3]) *Bambergensis* art. 229 — 242. —

[4]) Vergl. das Privileg K. Friedrich's II. für Nürnberg, bei Goldast, Const. Imp. I., p. 291. —

[5]) Anstatt der Gottesurtheile kam aber ein Aberglaube, das Bahr-Recht, auf, welches man elective mit der Tortur gebrauchte. Der Inculpat wurde vor den Leichnam gebracht, auch mit gespreizten Beinen darüber gestellt u. dergl.: indem man glaubte, dass wenn der wahre Mörder sich der Leiche nähere, diese aus den Wunden schäumendes Blut auswerfe. Schon das Niebelungenlied, v. 4177 erwähnt das Bahrrecht.

[6]) Vergl. meine Schrift, das alte Bamberger Recht, p. 150 folg.

[7]) Sogar in der peinlichen Halsgerichtsordnung K. Karl's V. a. 1532 bildet noch der Anklageprocess die Grundlage.

das Bedürfniss einer grösseren Rechtssicherheit bei dem Zusammenwohnen vieler Menschen, besonders in den Städten, theils die Schwierigkeiten, welche oft der Anstellung einer Klage über erlittene Unbilden und Verbrechen, besonders was die Beschaffung des Beweises anbetraf, entgegentraten, so wie auch die allgemeine Gewöhnung an eine polizeiliche Thätigkeit der Obrigkeit verschafften der Ansicht von einer Verpflichtung des Gerichtes zum Einschreiten von Amtswegen, wenigstens bei den wichtigsten Verbrechen immer mehr Eingang. Die Folge hiervon war die Erfindung des Inquisitionsprocesses, für welchen man auch in dem canonischen Rechte Gründe gefunden zu haben glaubte. Seit dem XV. Jahrhundert wird auch im Criminalrechte die Einwirkung des römischen Rechtes bemerklicher. Von den Strafrechtstheorien kannte man bereits die Präventions- und die Abschreckungstheorie, und auf diese Theorie gründete auch Johann von Schwarzenberg seine legislativen Arbeiten [9]. In der von ihm verfassten Bamberger Halsgerichtsordnung v. J. 1507, und der ihr nachgebildeten peinlichen Halsgerichtsordnung Kaiser Karl's V. vom J. 1532 ist sogar schon die Idee einer rechtlichen Wiedervergeltung an die Spitze gestellt, und das Compositionensystem mit Entschiedenheit verworfen [10]. Bis zur Verbannung der Tortur konnte sich unter den damaligen Zeitverhältnissen die *Carolina* nicht erheben: vielmehr verbot dieselbe, mit Rücksicht auf den verstatteten Gebrauch dieses Beweismittels, ausdrücklich die völlige Verurtheilung auf Indicien allein [11]. Dagegen griff die *Carolina* hauptsächlich den objectiven Gesichtspunkt bei Beurtheilung der Verbrechen auf, und sprach daher abweichend vom römischen Rechte im allgemeinen die geringere Strafbarkeit des Versuches als des vollendeten Verbrechens [12], und der Gehülfen als des Autors aus [13]. In der neueren Zeit hat sich besonders die Philosophie des Criminalrechts bemächtiget, und namentlich hat man sich bemüht, Theorien zur Begründung des Strafrechtes zu entwickeln, welche denn auch theilweise Aufnahme in die neueren Gesetzbücher gefunden haben. Allgemein überwog die Humanität so weit, dass die Tortur, das Bahrrecht und die skandalösesten Strafarten allgemein, und in manchen Staaten, z. B. in Baden schon die körperliche Züchtigung überhaupt, abgeschafft wurden: auch wurde allgemein

[8]) Vergl. die oben §. 131. Note 3 angeführte Schrift von **Biener**.

[9]) Sieh oben die Quellengeschichte §. 58. III.

[10]) *Bambergensis* art. 202. 272. —

[11]) C. C. C. art. 22.

[12]) C. C. C. art. 178.

[13]) C. C. C. art. 177.

die Todesstrafe auf (verhältnissmässig gegen früher) wenige Fälle eingeschränkt. Während aber das Criminalrecht sich einer Fortbildung im humanen Geiste erfreut, ist der Criminal-Process zurückgeblieben, und bietet bei dem allgemein vorherrschenden inquisitorischen Verfahren keine genügenden Garantieen, weder für die Gerechtigkeit des Urtheils, noch für die Unschuld und Vertheidigung des Beklagten. Nur in einzelnen Landstrichen am Rhein ist seit der französischen Occupation ein Anklageprocess mit einer Jury nach französischem Muster aufgenommen und seitdem beibehalten worden; und nunmehr hat auch das neueste badische Strafprocessgesetz von 1845 und zum Theile selbst Preussen in der letzten Zeit (1847) den Grundsatz der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, jedoch ohne Jury, in das strafrechtliche Verfahren aufgenommen.

Register.

(Die Zahlen verweisen auf die Seiten.)

A.

Aberacht 413. 414.
Abgaben (sieh Steuern).
Absagen 185.
Absonderung (Abschichtung) 267. 352.
Acht 412. 419; heimliche 417.
Achtserklärung, der Reichsstände 215.
Actenversendung 392. 397.
Adel 19. 23. 34. 51; hoher 52. 61; niederer 52. 57.
Adfatomie 297. 350.
Adoha 144.
Adoption 251. 256. 350. 352.
Advocati 108. 112. 119. 148.
Advocatia 105. 137.
Aechtungsformel 414.
Aettleiding 256.
Albanus 354.
Albergaria 117.
Aldii (Aldiones) 70.
Almanneida 302.
Alod 286.
Ambacti 21.
Ampachtsleute 83.
Amund 75. 77. 80.
Ancillae 63 folg.
Andelang 298.
Anefang 320 folg.
Anerbe 362.
Anevelle (Anfallsrecht) 270. 355. 361.
Angariae 117. 145.
Anklage (Anklageprocess) 403. 420; falsche, unerwiesene 409. 410.
Anleiter 395.
Ansidel 360.
Antrustiones 25.
Anwartschaft 374. sieh Wart.
Arimanni 24.
Asyl 118. 411.
Augenschein 412.
Augsburger Confessionsverwandte 198.
Aussätzige 353. 370.
Aussteuer 267.
Auswanderungsrecht 199.

B.

Bahnrecht 420.
Balmunden 271.
Bann (Bannus) 106. 117. 135. 149. 151. 401.
Bannforst 117.
Bannire 388.
Bannrechte 331.
Bargildi 40.
Barones 33.
Baseler Decrete 194.
Bauchrecht 89.
Beneficia 26. 288; ecclesiastica 124; incompatibilia 171.
Beneficiati 28.
Bergregal 147.
Bescheide, gemeine 187.
Besichtigung, der Leiche 413.
Besiebnen 404.
Besthaupt 85.
Bete 162.
Bettelmönche 174.
Beweisinterlocute 391. 394.
Biergelden 40.
Billigkeit 2.
Bischöfe, deren Ernennung 140; deren Eid 171.
Böhmen 129. 176.
Briefadel 58.

Bruch am Geweren 328.
Brüche 105. 400. 407.
Buchland 336. 342.
Bürgen 380. 384.
Bürgermeister 167.
Bürgerstand 40. 52. 58.
Bulle, goldene 179.
Bumede 90.
Burggraf 152.
Burgund 175.
Busen 254.
Butheil 90.

C.

Calumnia 410.
Campus martius, madius 107.
Capillati 21.
Capitale 401.
Capitanei 46.
Caritatio-Subsidien 219.
Carra 117.
Censur 223.
Census 89. 117. 374.
Centae, sieh Zent.
Centenae 97. 112. sieh Zent.
Centenarii 112. sieh Zentgraf.
Chartularii 76.
Chrenecruda 404.
Collationspflicht 364.
Collegialschreiben, kurfürstliche 191.
Comes palatii, sieh Pfalzgraf.
Comitatus, Comites 21. 22. 26. 96. 97. 108. 139. sieh Grafschaft, Gefolge.
Comitiva 111.
Commarchani 121.
Compagenses 108.
Compositio 401.
Concambium 379.
Concilia 95. 114; mixta 115.
Concordat, Wormser oder Calixtinisches 139. 140. 171; Constanzer 193; Wiener 195.
Concubinenkinder 252. 344. 352.
Conjuratores, sieh Eideshelfer.
Conquisitum 290. 337. 342.
Constitutio de expeditione Romana 145.
— Friderici II. de juribus principum ecclessiast. 165; laicorum, ibid.
— Ludovici de jure imp. 177.
Consules 167.
Contumacia, sieh Ungehorsam.
Contumacialprocess 413. 419 folg.
Conventus 120.
Convivia 96. 167.
Convivae regis 22. 31.
Corpus Catholicorum, Evangelicorum 198. 215.
Culpa 382. 409.

D.

Decanus (Decania) 112. 113. 303.
Defensor libertatis 76.
Delatura 401.
Denunciatio ecclesiastica 172.
Depositum 379.
Deputatio terciarum 30.
Devoti 21.
Diebstahl 408.
Dienstleute 87. 92.
Dienstmannen 44, sieh Ministeriales.
Ding 95; echtes 389. vergl. Thing.
Dingen (das Recht) 393.
Dissasina 313. 321.
Doctores, deren Adel 58.
Dolus 382. 403. 409.
Domini terrae, sieh Landesherr.
Dominium 294. 295. 304; praesens 330.
Dominium mundi 138.
Dona 99. 117.
Dos 234. 237.
Dreissigster 360.
Dynasten 33.

E.

Ebenburt 49. 61. 260.
Echtlosigkeit 414.
Echtwort 288.
Edel 34.
Edelingi 70.
Edeln (adeln) 49.
Ehe 233. 245. 255. 274.
— mit Unfreien 69. 74. 77. 81. 91.
Ehehalten 70.
Ehescheidung 246.
Ehrlosigkeit 415.
Eid 380. 384. 387 folg. 391.
Eidesdelation 391. 394.
Eideshelfer 388. 404. 417. 420.
Eiferung des Halsgerichtes 410.
Eigen 288.
Eigene Leute 87.
Eigenschaft 87. 304.
Einigungen, verbotene 167. 183.
Einkindschaft 285.
Einlager 385.
Eiwa 302.
Emancipation 248.
Emunitas 118.
Enterbung, sieh exheredare.
Entwährung 301. 311. 313. 321.
Erbämter 211.
Erbe (der) 334. 356; rechter 361. 365.
— nothwendiger 338. 357.
Erbe 39. (Erbpachtgut) 288. 355. (hereditas) 355; wagendes 319.
Erben 355.

Erbfall 355.
Erbfolge 356; der Descendenten 333. 339. 341. 361.
— der Ascendenten 333. 344. 364.
— des Mannsstammes 341. 359.
— der Seitenverwandten 333. 378. 346. 365; im Lehn 363.
— der Ehegatten 353. 369.
— der Geistlichen 369.
— des Fiskus 354. 369.
Erbgang als Erwerbsart 290. 307. 314.
Erbnehmer 334.
Erbrecht 332 folg.; an Freigelassenen 80.
Erbschaft 334 folg.
— deren Anfall 338. 355. 360.
— Ausschlagung 358.
Erbtheilung 341. 360. 366. 378.
Erbunterthänigkeit 87.
Erbverbrüderung 374.
Erbverträge 350. 373. 378.
Erbverzichte 374.
Erfexen 303.
Erlauchte 54.
Errungenschaft 245.
Ersitzung 289. 296. 307. 309. 315. 320.
— des Bürgerrechts 59.
Ervitella 90.
Erwerbsarten des Besitzrechtes 289. 307.
Erzämter 128. 211.
Erzherzog 128.
Eventualbelehnung 159. 358. 374.
Eventualmaxime 397.
Executionsordnung 187.
Executionsrecess, Nürnberger 202.
Exemtio 119.
Exheredare 335. 348. 370.
Extravagante: ad regimen 172; execrabilis 171. 193. 194. 195.

F.

Fahnlehn 34. 139.
Faida 106. 401.
Fall 356. 361.
Familia (Familiares) 83. 86.
Familienfideicommiss 336. 377.
Faramanni 25.
Faustrecht 15. 184. vergl. Selbsthülfe.
Fehde 183. 184. 407.
Feudum 26. 288.
Fideles 27.
Finanzwesen 116. 146. 223.
Firmare, Firmatio 293. 294.
Fiscalini 70.
Fiskus 116. 286.
Folcfry 75.
Folcland 336.
Folge 356.
Forderung 321. 380.
Fordro 300. 301.
Fordrum 108. 146.
Fostrelean 353.
Fraukauf 234.
Fredum 117. 401.
Freie 19. 23. 39.
Freigrafen 416.
Freiheit (deren Vermuthung) 33.
Freilassung 74. 91.
Freunde 366.
Frevel 407.
Friborg 112.
Frieden, westphälischer 196.
— Lüneviller 202.
Frilingi 70.
Frohnbote 390. 395.
Frohndienste 89.
Fürsten (Fürstenthum) 151.
Fürstenconcordate 194.
Fürstenmässige 34.
Fürstenstand 54.
Fulboran 253.
Fulfreal 75. 77. 80.
Fund-Diebstahl 321.

G.

Ganerben 359. 362.
Ganerbschaften, adeliche 374.
Garathinx 77.
Gasindi, Gasindium 25.
Gau (Gauverfassung) 94. 108. 148.
Gaukönig 97.
Geding 380.
Geding am Lehn 374.
Gefolgschaft 21. 25. 109.
Gehülfen 402. 409. 421.
Geistliche 12. 31. 41. 52. 369. 418.
Geleit 412.
Gelof 380.
Gemeindegut 286. 287. 301.
Gemot 95.
Genannte 60.
Gerade 347. 367.
Gericht, heimliches 417.
Gerichtsbann 108.
Gerichtsbarkeit 104. 135. 150. vergl. Jurisdictio.
Gerichtsstand 390. 408. 409; vor dem König 110. 136. 154.
Gerichtsschreiber 395.
Geschäfte 371.
Geschlechter 60.
Geschlechtsvormundschaft 250. 272.
Geschwister 252.
Gesindelohn 357.
Gesindevertrag 383.
Geständniss 413.
Gesuch 382.
Gewalt, väterliche 266.
Gewere 16. 293. 304 folg.; raubliche

305; rechte 307. 309. 312; egenlike 308; ledigliche 308; gleiche 314; eventuelle 335; an eigenen Leuten 89; der Klage 390.
Gichen 413.
Gilde 166. 167.
Glaube, verlorner 325.
Gottesfrieden s. Treuga.
Grade der Verwandtschaft 251. 254.
Gradualsystem 363.
Graf, Grafio 109. 388.
Grafenbänke 214.
Grafschaft 150. 156; gefürstete 153.
Grundgesetze 156. 177 folg.
Grundholden 70.
Grundlasten 331.
Gülte, geschworner 385.
Gütergemeinschaft 278.
Güterrecht, eheliches 245. 263. 278.
Gutsherrlichkeit 32.

H.

Haar 21. 103. 252.
Habe, fahrende 319.
Haftung der Erben 338. 357.
Halsgerichte 406.
Hand, gesammte, gebrochene 280.
— getreue 375.
— habende 411. 419.
Hand und Halfter 385.
Hand, wahren 326.
Handmal 38.
Handwerker 61.
Handwerksmissbräuche 223.
Hausgenossen 83. 146.
Hautpreis 79.
Haussuchung 118.
Heerbann 106.
Heergeräthe 345. 367.
Heerschild 42.
Hegen des Gerichts 390. 393.
Hendini 99.
Hereditas aviatica 290. 336. 341 folg. 355.
Heres 334.
Herisliz 401. 408.
Herrenstand 33. 54.
Herzog 54. 98. 102. 111.
Herzogthum 150.
Hexenprocesse 405.
Hochmann 34.
Höltding 303.
Hörigkeit 64.
Hofämter 84.
Hofpfalzgrafen 207.
Hofrichter (Hofgerichte) 111. 136. 137. 158. 188. 393.
Hofspeise 369.
Hoftage 120. 159.
Holzgeven 303; Handhaften 411.
Homines ecclesiastici, regii 70. 74.
— denariales 76.
Horn blasen 403.
Hospitalitas 30.
Hostenditiae 144.
Hundaphad 112.
Hundredae 97. 112.
Hypothek 380. 384.

I. J.

Jactus denarii 75.
Jägermeister 84.
Jahr und Tag 296. 307. 315.
Immunität 118.
Impans 75.
Infamia 414.
Ingrossation 384.
Inquisition 124.
Inquisitionsprocess 410. 421.
Installatio 296.
Interdict (kirchliches) 174.
Interimswirth 270.
Intertiorare 300.
Intestaterbfolge 332 folg.
Investitur 289. 292. 305. 307. 329. 356.
— kirchliche 295.
Inzichten, Inzichter, Inzichtsprocess 413. 420. 421.
Itio in partes 198. 212. 215.
Juden 12.
Judenschutz 146.
Judex provinciae (fiscalis) 108.
Judicare, pro anima 350; de rebus 351.
Judices delegati 171.
Judicia de medietate linguae 13.
Judicium injuriarum 158; provinciae 108. 400; curiae: sieh Hofgericht.
Jura singulorum 198.
Jurare cum sexta, septima manu 404.
Jurisdictio 104. 105. 135. 160; ecclesiastica 124. 172.
Jury 410. 422.
Jus: adcapitulandi 190.
— collectandi 227.
— de non appellando et de non evocando 181. 204. 208. 222.
— devolutionis et providentiae 171.
— et ordo succedendi 362.
— primae noctis 90.
— primarum precum 174. 208.
— reformandi 199. 206.
— regaliae 174.
— spolii 147. 174.
— territoriale 200.
— vitae et necis 233. 247.

K.

Kämmerer 84.
Kaiserrecht 15.

Kaisertitel 130.
Kammerboten 114.
Ketzerei 172.
Kirche, christliche 123. 169.
Kirchenbann 124. 173. 409.
Kleiderordnungen 224.
König 98. 99. 102. 130.
Königsbann 135.
Königsfrieden 105.
Köther 87.
Kriegsverfassung 143. 222.
Kührrecht 360.
Kurfürsten 127. 180. 197. 204. 210.
Kurfürstenrath 212.
Kurverein 177.

L.

Laisum 297.
Landesgemeinden 95.
Landesherr 149. 155.
Landeshoheit 155. 200. 224.
Landfrieden 105; ewiger 183.
Landfriedensbruchsachen 399. 400. 407.
Landgericht (vergl. Judicium provinciae) 400. 405 folg. 420.
Landgerichte, kaiserliche 222.
Landgraf, Landgrafschaft 54. 153.
Landrecht 14.
Landsassen, freie 39.
Landsassiat 160.
Landstädte 166.
Landtage (Landstände) 120. 160. 226.
Landuweri 106.
Lassi (Laten) 70. 87.
Launegild 81. 352.
Layenäbte 140.
Lebendigkeit (Lebenszeichen) 338. 362.
Legitimation 252. 257.
Lehen 288; deren Erblichkeit 289; Ersitzung 309.
Lehendienst 144.
Lehnfähige 37. 42. 45. 48.
Lehnfolge 345. 356. 363.
Lehngewere 308. 322.
Lehnmündigkeit 267.
Lehnwesen, dessen politische Einflüsse 25. 32. 109. 138. 157.
Leibeigenschaft 63. 87.
Leibzeichen 412.
Leihvertrag 379.
Leisten 384.
Leistung 381.
Leme 406.
Leudi (Leudes) 27.
Leudigildum (Leudis) 401.
Leumund, richten auf 413. 420.
Leuterung 396.
Libertaticum 78.
Lidi 69.
Liegenschaftliche Rechte 329.
Liegenschaftsklage 313.
Linealgradual-System 347. 360.
Linealsystem 363.
Litimonium 78.
Lombardei 176.
Lothringen 175.

M.

Magistri civium 167.
Magschaft 254.
Major domus 84. 102. 104. 110.
Mala hereda 287. 337.
Malmanni 40.
Man 64.
Manbota 80.
Mancipia 63.
Mannire 388.
Mannschaft 149.
Mark (Markgenossenschaft) 121. 302.
Markgraf, Markgrafschaft 54. 111. 132.
Marklo 121.
Marktrecht 165.
Maritagium 90.
Marschall 65. 84.
Mediani 24.
Mediatisirte 61. 230.
Meliores terrae 36. 160. 162.
Meta 236.
Milites (militares) 47. 83.
Minderungs-Eid 391.
Ministeriales (Ministri) 28. 64. 81 ff. 110.
Missgeburten 370.
Missheirath 238. 260. 274.
Missi regii 113.
Mitselbstschuldner 384.
Mittelbare 52.
Mittelfreie 33. 35.
Mordacht (Mordachtsprocess) 412. 419.
Morganatische Ehe 259.
Morgengabe 238. 255.
Mortuarium 85. 90.
Mündigkeit, s. Volljährigkeit.
Münze 117. 146. 224.
Münzfälschung 408.
Mulcta 399. 401.
Mund, gichtiger 411. 413.
Mundboran 354.
Mundbrüche 399.
Mundium (Mundiburdium) 6. 72. 79. 105. 235 folg. 241 folg. 244. 246. 249. 254. 262.
Muntat 119.
Muntmanni (Muntater) 40. 87.
Musstheil 369.
Muth-Theilung 366.

N.

Nächte (als Fristen) 96.
Näherrecht, s. Retract.
Nastaid 238.
Niftel (Niftelgerade) 368.
Normal-Jahr und Tag 198. 214.

Notariatsordnung 224.
Noth, ehehafte 372.
Nothwer 402. 406. 407.
Notorietät 390. 411.
Nuntii Camerae 114.
Nutzgewere 309. 332.

O.

Obedienzeid der Bischöfe 171.
Obervormundschaft 106.
Officiales 83.
Oppignoratio 383.
Ordalien 391. 405.
Originarius 64.
Ostendiciae, s. Hostenditiae.
Ostenstuopha 160.
Otiosi 60.

P.

Pachtvertrag 382.
Panisbriefe 208.
Parentelen (Parentillae) 250. 255; se tollere de parentilla 338.
Parentelenfolge 333. 364.
Passus contradicti 190.
Patricische Geschlechter 59.
Patricius 102. 113.
Patrimonialgerichtsbarkeit 65.
Patrocinium (Patronat) 78. 79 folg.
Patronatsrecht 125.
Peculium (der Unfreien) 66. 89.
Persönlichkeit des Rechts 6.
Personae mediocres, minores 24. 70.
Personalisten 55.
Pertinentes 64.
Pfändungsrecht 310. 383.
Pfahlbürger 168. 183.
Pfalzgraf (Pfalzgrafschaft) 84. 111. 130. 137. 152. 207.
Pfand (Pfandschaft) 380. 383.
Pfenning, gemeiner 223.
Pfleger, gemachter 272.
Pfleghafte 40.
Phaderfium 238.
Pileati 21.
Placita 95. 112. 120.
Plebeji (Plebs) 38. 49. 61.
Plenitudo potestatis 137. 207.
Polizei 223.
Portae apertae 76. 77.
Portio statutaria 245. 284.
Portion disponible 349.
Possessores 29.
Possessorium ordinarium 314.
Possessorium summariissimum 310. 315.
Potestas (des Leibherrn) 65. 69.
Praetensionen des deutschen Reichs 176.
Precaria 288.
Precisten 208.
Pretium 235.
Priester (heidnische) 97. 398.
Primat des Papstes 125. 131. 169. 170.
Primi 23.
Primogenitur 180. 363.
Principes 20. 33. 97. 109. 151.
Professiones juris 7.
Proprium 286.
Proximi (proximiores) 335. 341. 346. 363.
Pueri 70. 113.

Q.

Quasi-Possessio 331.

R.

Rachinburgi (Rathinburgi) 24. 387.
Recht, strenges 406.
— freundliches 407.
Recht (Eid) 414.
Rechtlosigkeit 414.
Rechtsbegriff, deutscher 1 folg.
Rechtsmittel 389. 392. 396.
Recurs an den Reichstag 216.
Redintegranda 312. 313.
Referendarius 111.
Regalia 140.
Regierungsrechte, königliche 133. 207.
Religionsfrieden 192.
Reichsadel 58. 62.
Reichsabschied 212.
Reichsbehörden 220.
Reichsdeputation 220.
Reichsdeputationshauptschluss a. 1803 202 folg.
Reichsdienstleute 93.
Reichsfürsten, s. Fürsten.
Reichsfürstenrath 212. 213.
Reichsgebiet 175.
Reichsgesetze, verbietende 225.
Reichsgrafen 54. 57. 214.
Reichsgutachten 212.
— hofrath 188. 201. 221.
— hofraths-Ordnung 189.
Reichskammergericht 186. 201. 220.
Reichskammergerichtsordnung 187.
Reichskreise 216.
Reichsmatrikel 222. 223.
Reichsoperationskasse 223.
Reichspost 192. 224.
Reichsregiment 217. 220.
Reichsritter 48. 53. 62.
Reichsritterschaft 218.
Reichsschluss 212.
Reichsstädte 141. 142. 166. 204. 214.
Reichsstandschaft 54. 142.
Reichstage 114. 140. 211; dessen Rechte 214.
Reichsunmittelbare 52.
Reichsvicariat 137. 182. 209.
Reichsvisitationen 187.
Reichsvogteien 148.
Reinigungseid 404.
Reipus 237.

Reiterbestallung 222.
Rentenkauf 382.
Repraesentare (Repräsentation) 67. 72. 118. 242. 244. 271. 408.
Repräsentationsrecht 340. 347. 358. 363.
Repräsentativ-Verfassung, älteste 121.
Reservatrechte, des Kaisers 207.
Retract 291; ritterschaftlicher 92. 219.
Rheinbundsacte 228.
Rheinschiffahrts-Octroi 205.
Richter 389.
Ritterbünde (Ritterorden) 48.
Ritterbürtige, Rittermässige, Ritterstand 38. 46.
Ritterrecht 47.
Ritterschaft 48. 51.
Römermonat 223.
Römerzug 143. 144.
Romani 29.
Rothweil 138. 222.
Rügen, hohe 406.
Rückfallsrecht 266. 335. 367.

S.

Sachsenbusse 415.
Sagibarones 386.
Sagitta 77.
Saisine 355. 361.
Sala 287. 292.
Salisuchan 118.
Salmann 292.
Sammtbelehnung 366. 374.
Sassina 305.
Satrapae 97.
Scabini 387.
Scararii (Scaramanni) 87.
Schatz 147.
Schein, blickender 411. 412.
Scheinbussen 415.
Schelten, sieh Urtheil.
Schenk 84.
Schöffen 387. 289 folg.
Schöffenbarfreie 33. 35.
Schoossfall 364.
Schub, rechter 411.
Schweitz 176.
Schwertmagen 254.
Scepterlehn 34. 139.
Scotatio 297.
Scriba 109. 112.
Sculdheizo 112.
Scyra (Shyre-gerefa) 112. 302.
Seelgeräthe 372.
Selbsthülfe 145.
Semperfreie 33. 44.
Sempermann (Semperleute) 36.
Seneschall 65. 84.
Senior 83. 108.
Servi 19. 23. 62. 64 folg.; ministeriales 64.
Siegel 394.
Sinista 98.
Sippschaft 232. 255.
Socca 118.
Sonnenkinder 87.
Sortes 289.
Souveraine 61.
Spillmagen 254.
Spolium, Spolienklage 311. 313. 322 folg.
Spolienrecht, s. Jus spolii.
Sponsalia 236.
Staatsfrohnden 117. 145.
Stammesrechte 6 folg.
Stammgut 365.
Standesgleiche, als Richter 50.
Standesherrn 53. 61.
Stadterbe 39.
Städte, bischöfliche 164; freie 166.
Städtewesen 163.
Statuta, personalia, realia 14.
Sterbfall 90.
Steuern 99. 116. 145. 147. 162. 226.
Stillgericht 417.
Stipula 297.
Strafarten 408.
Strafgelder (Sühngelder) 400.
Strafrechtstheorien 421.
Strafverfahren 409 folg.
Stühle, freie 416.
Symbole 296.
Synodus 115. 120.

T.

Tabularii (Tabellarii) 74. 79.
Tage, gebundene 390.
Taidigung 406. 410. 420.
Talion 399. 400.
Tanganum 67.
Terciae 30. 78.
Terra juris Franconici, Saxonici 182.
Terra saliga 287. 341; sortis 337. 341; codicillaris 336.
Territorialsystem 199.
Testamente 333. 349. 371; canonische 371; gerichtliches 373.
Testamentsexecutoren 376.
Testamentum 379; levare 298.
— falsum clamare 388.
Than (Thegan) 83.
That, handhafte 408. 411. 417. 419.
— beschriene 411.
— übernächtige 412.
Thewman 64.
Thiere, schadende 402.
Thing, thingane, Thinx 4. 351. 378.
Thronfolge 100.
Todleib 356.
Todtheilung 366.
Tortur 413. 420. 421.
Tractatoria 117.
Treuga Dei 173. 184.
Treuhänder 351. 375.

Bayerische Staatsbibliothek München

Tributarii 31.
Tributum 116.
Trinkstuben 167.
Truchsess 84.
Trustis 26. 85. 96.
Tunginus 112.
Tutor 242.

U.

Uebergenoss 50.
Ueberläufer 398.
Umstand 386.
Undank, des Freigelassenen 91.
Uneheliche 252. 256.
Unfreie 19. 24. 62.
Ungehorsam im Process 388. 391. 412.
Ungenannte 61.
Ungericht 406.
Unpflicht 162.
Unschildige 42.
Untergenoss 50.
Unterwinden 323.
Untheilbarkeit der Länder 154. 180.
Unvordenklichkeit 317.
Unwürdigkeit, des Erben 348.
Urgicht 413.
Urheber 402.
Urkunden 379. 380. 388. 391. 394.
Urphede 410.
Urtella 79.
Urtheil 391. 405; schelten 392. 396.
Urtheilsfinder, sieh Schöffen.

V.

Valvasini 46.
Valvasores 28. 46.
Vassi, Vasalli 27. 44.
Vehmgericht 416.
Verbindungen, geheime 223.
Verbrechen 399; die an Hals und Hand, Haut und Haar gehen 407.
Verbürgen, zu strengem Recht 410.
Verbürgung, städtische 41. 59.
Verfahren, schriftliches 394.
— mündliches 386. 389.
— summarisches 396.
Verfangenschaftsrecht 266. 362.
Verfesten 413. 417.
Vergabungen 337. 348 folg.
Verjährung 316. vergl. Ersitzung.
Verlosung 289.
Verordnungsrecht, landesherrliches 225.
Verrath 398. 400. 403. 408.
Versatzgeschäft 383.
Verschollene 353.
Versne-pennige 90.
Versuch 402. 409. 421.
Verträge 378 folg.
Vertrag, Passauer 192.
Vertretungsrecht, sieh repraesentare.
Vervehmen 417.
Verzug 381.
Vetterschaft 233.
Viae liberae 77; (quatuor) 80.
Vicarii comitis 112.
Vindication 298. 313. 320 folg. 371.
Virgo in capillo 343.
Vita canonica 125. 174.
Vogt, Vogtei 112. 119. 136; eheliche 263.
Volkskönig 20. 97.
Vollfahren (Vollungsprocess) 385.
Volljährigkeit 233. 247. 268.
Vorbehalt, geistlicher 193.
Voreid 387.
Vormund, rechter 299. 272.
Vormundschaft 6. 224. 247. 249. 254. 262. 266. 268. 277.
Vorsprecher 387. 390.

W.

Wadium 380.
Wände, hohe 406.
Wahlcapitulation, kaiserliche 189.
Wahlmonarchie 126. 177; bei den Westgothen 100.
Wapentachia 112.
Wargilda 113.
Warrantus 300. 301.
Wart 362.
Wechselrecht 385.
Wehrhaftmachung 233.
Weinen, Weinkauf 379.
Weregildum 401.
Wette 407.
Wicgerefa 113.
Widerboran 77.
Wildfangsrecht 91.
Willbriefe 183.
Wissende 417.
Witemon 236.
Wittiscalci 113.
Wucher 382.
Wunden 406.

Z.

Zahlungsunfähige 69. 380. 385. 403.
Zechen 167.
Zehenten 125. 331.
Zeit, unvordenkliche 296.
Zent 157. 405. 410.
Zentgrafen 112. 157.
Zeugen 379. 388. 391. 394. 404.
Zins 89. 331. 382; vergl. Census.
Zinsen, verboten 382.
Zoll 117. 146.
Züchtigungsrecht des Hausvaters 233. 244.
Zufall 382.
Zwang 381.
Zweikampf, gerichtlicher 405. 420.

Bayerische Staatsbibliothek München

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Zoepfl, Heinrich,

Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte ein Lehrbuch in zwei Bänden

Bd.: II,2

Stuttgart 1847

J.germ. 236 b-2,2

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10553081-0